

Les Mariages Diplomatiques ou Consulaires et leurs Effets Internationaux

THÈSE PRÉSENTÉE
A LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ
DE NEUCHÂTEL
POUR OBTENIR LE GRADE DE DOCTEUR
PAR
DRAGOLIOUB KETCHKITCH

ÉDITIONS ET PUBLICATIONS
CONTEMPORAINES - PIERRE BOSSUET
47, RUE DE LA GAITÉ - PARIS - 14^e

1931.



Digitized by the Internet Archive
in 2026

Les Mariages
Diplomatiques ou Consulaires
et
leurs Effets Internationaux

La Faculté de Droit de l'Université de Neuchâtel, sur le rapport de M. le Professeur Max Petitpierre, autorise la publication de la présente thèse de M. Dragolioub Ketchkitch, qui a pour titre : « *Les mariages, diplomatiques ou consulaires et leurs effets internationaux* ».

La Faculté ne donne ni approbation ni improbation aux opinions émises, ces opinions devant être considérées comme propos à l'auteur.

Neuchâtel, le 28 mars 1931.

Le Doyen de la Faculté de Droit :
F.-H. MENTHA.

Les Mariages Diplomatiques ou Consulaires et leurs Effets Internationaux

THÈSE PRÉSENTÉE
A LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ
DE NEUCHÂTEL
POUR OBTENIR LE GRADE DE DOCTEUR
PAR
DRAGOLIOUB KETCHKITCH

ÉDITIONS ET PUBLICATIONS
CONTEMPORAINES - PIERRE BOSSUET
47, RUE DE LA GAITÉ - PARIS - 14^e



AVANT-PROPOS

Je tiens à remercier très spécialement M. Max Petitpierre, professeur de Droit international privé à l'Université de Neuchâtel, qui a bien voulu me seconder de ses lumières et de ses conseils.

INDEX BIBLIOGRAPHIQUE

1. — *Ouvrages généraux et monographies*

- Actes de la conférence de La Haye chargée de régler diverses matières du droit international privé (12 septembre 1893), première partie, La Haye, 1893.
- Actes de la deuxième conférence de La Haye, chargée de régler diverses matières du droit international privé (25 juin-13 juillet 1894), La Haye, 1894.
- Actes de la troisième conférence de La Haye pour le droit international privé (29 mai-18 juin 1900), La Haye 1900.
- Actes de la troisième conférence de La Haye pour le droit international privé (29 mai-18 juin 1900), La Haye, 1900.
- Annuaire de législation étrangère, (1871, 1872, 1876, 1880, 1891, 1892, 1893, 1895, 1897 1890, 1911).
- Annuaire de l'Institut de droit international, t. V, VI, VII, VIII, IX et X.
- ASSER (T.-M.-C.). — *Eléments de droit international privé*, trad. par Rivier, Paris, 1884.
- AUDINET (E.). — *Principes élémentaires du droit international privé*, Paris, Pedone, 1894.
- BAR (L. VON). — *Theorie und Praxis des internationalen Privatrecht*, 2^e éd., 2 vol., Hanovre, 1889.

II

- BARTIN (E.). — Etudes de droit international privé, Paris, 1899.
- BÉCHAUX. — Le mariage en droit français et en droit international (thèse) Paris, 1877.
- BOUJOL. — Etudes des règles de forme concernant les mariages contractés par des nationaux en dehors de leurs pays (thèse), Toulouse, 1904.
- BROCHER (Ch.). — Nouveau traité de droit international privé, Paris, 1876.
- Bulletin de la Société de législation comparée, Paris, Pichon.
- BUSDUGAN (C.). — Du mariage des Roumaines à l'étranger et des étrangers en Roumanie, Bucarest, 1900.
- BUZZATI. — 1. L'autorità delle leggi straniere relative alla forma degli atti civili, Turin, 1894.
2. Le droit international privé d'après les conventions de La Haye, Le mariage, trad. par F. Rey, Paris 1911.
- CLUNET (E.). — Tables générales du Journal du droit international privé 1874-1904, 2 vol., Paris, 1905.
- DAIREAUX. — Etudes sur les principes de droit international privé dans la République Argentine, à propos d'une réforme des lois qui y régissent la constitution de la famille, Paris, Pichon, 1885.
- DE CLERCQ ET VALLAT. — Guide pratique des consulats, Paris, Pedone, 1898.
- DEMANGEAT. — Histoire de la condition civile des étrangers en France dans l'ancien et le nouveau droit, Paris, 1844.
- DESPAGNET (F.). — Précis de droit international privé, Paris, 2^e éd. 1891, 3^e éd. I, Paris, 1898.
- DICEY (A.-V.) ET STOCQUART (E.). — Le statut personnel anglais ou la loi du domicile envisagée comme branche du droit anglais, 2 vol. Chevalier-Marescq, Paris, Londres et Bruxelles, 1887.

III

- DE REUTERSKIÖLD. — Le mariage d'après le droit international privé Suédois.
- Documents relatifs à la troisième conférence de La Haye pour le droit international privé, La Haye, 1906.
- DUBASTY. — Des mariages contractés à l'étranger par des Français et en France par des étrangers (thèse), Paris 1876.
- DUQUIT (L.). — Des conflits de législation relatifs à la forme des actes civils (thèse), Paris, 1882.
- ESMEIN. — Le mariage en droit canonique, 2 vol. Paris, 1891.
- FLAISCHLEN (C.). — Des attributions des consuls en matière de notariat et de l'état civil.
- FIELD (D.). — Projet d'un Code international, proposé aux diplomates, aux hommes d'Etat et aux jurisconsultes. contenant en outre l'exposé du droit international actuel, etc., trad. par A. Rolin, Paris et Cand, 1881-1882.
- FIGLIO (P.). — Droit international privé... trad. par Pradier-Fodéré, Paris, 1875, 2^e éd., trad. par M.C. Antoine, Paris, 1890.
- FOELIX ET DEMANGEAT. — Traité de droit international privé, ou du conflit des lois des différentes nationalités, Paris, 1866.
- GARIN. — Des conditions requises pour la validité du mariage dans le droit international moderne, Paris, 1876.
- GARNIER. — Internationales Ehescheiessungrecht, Berne, 1885.
- GLASSON. — Le mariage civil et le divorce dans l'antiquité et dans les principales législations modernes de l'Europe, 2^e éd., Paris, 1880, cité « Mariage ».
- GUILLAUME (Baron). — Le mariage en droit international et la Conférence de La Haye, Bruxelles, Muquart, 1894.

IV

- JETTEL (E.). — Handbuch des internationalen Privat und Strafrechtes mit Rücksicht auf die Gesetzgebungen Oesterreichs, Ungarns, Croatiens und Bosniens, Vienne et Leipzig, 1892.
- JOHN BASSET MOORE. — A digest of international law, 2 vol. *Journal du droit international privé*, 1874-1930, Paris, 2 vol. Marchal et Billiard.
- KAHN. — Abhandlungen zum internationalen Privatrecht, 2 vol., Leipzig, 1928.
- LAINÉ (A.). — Introduction au droit international privé contenant une étude historique et critique de la théorie des statuts, Paris, Pichon, 1888-1892.
- LAURENT (A.). — De la validité du mariage canonique contracté en France entre étrangers dont la loi nationale reconnaît ce mariage, Paris, Larose, 1895.
- LAURENT (F.). — Le droit civil international, 8 vol., Bruxelles et Paris, 1880-82.
- LAWRENCE (W. B.). — Commentaire sur les éléments de droit international de Wheaton, 4 vol., Leipzig, Brockhaus, 1868-1880.
- LEHR (E.). — 1. Eléments de droit civil russe, 2 vol., Paris 1877.
 2. Le mariage, le divorce et la séparation de corps dans les principaux pays civilisés, Paris, Larose, 1899.
 3. Eléments du droit civil scandinave, Paris, 1901.
 4. Eléments de droit civil anglais, 2^e éd., 2 vol., Paris 1906.
- MALFETTI. — Concularwesen, 2 vol., Vienne, 1904.
- MANCINI. — Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti, 1851.
- MITROVITCH (Tch.). — Crkveno pravo, Belgrade, 1929.
- NEUGEBAUER (E.). — Das Haager Eheschlussabkommen vom 12 juni 1902, Berlin, 1914.

V.

NIEMEYER. — Das internationale Privatrecht, Berlin, 1901.

ODIER (P. G.). — Privilèges des agents diplomatiques, Paris, 1890.

ORESCU (A.). — Le mariage quant aux conditions intrinsèques et aux formalités extérieures en droit international privé (thèse), Paris, 1908.

Pandectes françaises.

PIC (P.). — Mariage et divorce en droit international et en législation comparée, Paris, 1886.

PLANIOL (M.). — Traité élémentaire de droit civil, t. I, 2^e éd. Paris, 1903.

RÉAN (R.). — Les lois suédoises sur le mariage, Paris, 1925

REGNAULT (P.). — Le mariage quant à ses conséquences intrinsèques, la séparation de corps et le divorce en droit international (thèse), Paris, 1903.

RENAULT. — Les conventions de La Haye sur les droits internationaux privés, Paris, 1903.

Revue de droit international et de Législation comparée.

Revue de Droit international privé et de Droit pénal international (Lapradelle).

Revue pratique de droit international privé.

REY. — Le mariage d'après la convention de La Haye, (thèse), Lausanne, 1915.

ROLIN (A.). — Principes de droit international privé, 3 vol., Paris, 1897.

ROQUIN. — Traité de droit civil comparé. Le mariage, Lausanne, Paris, 1904.

ROSSEL ET MENTHA. — Manuel de droit civil Suisse, Lausanne.

SAVIGNY (VON). — System des heutigen römischen Rechts, t. VIII, trad. par M. Guenoux, Paris, Diderot, 1851-55.

SURVILLE ET ARTHUYS. — Cours élémentaire de droit international privé, Paris, 2^e éd. 1895 I, 3^e éd. 1900.

VI

- STORY. — Commentaries on the conflict of laws foreign and domestic in regard to contracts, rights, and remedies, and especially in regard to mariages divorce, wills, successions and Judgments, Boston, 1883.
- TRAVERS. — La convention de La Haye relative au mariage, 2 vol., Paris, 1912.
- VALÉRY (Jules). — Manuel de Droit international privé, Paris, 1914.
- VARFOLIES — SOMMIÈRES. — La synthèse du droit international privé (thèse), Paris, 1898.
- VARNIER. — Du mariage au point de vue du droit international privé, (thèse), Paris, 1891.
- VINCENT ET PÉNAUD. — Dictionnaire de droit international privé, Paris, 1888.
- VUILLEUMIER. — Le mariage en droit international privé, (thèse), Lausanne, 1898.
- WEISGERBER. — Des conditions de fond du mariage en droit international privé, (thèse), Paris 1908.
- WALKER. — Internationales Privatrecht, Vienne, 1921.
- WEISS (A.). — 1. Traité théorique et pratique de droit international privé, t. III. Le conflit des lois, Paris 1898.
2. Manuel de droit international privé, 8^e éd., Paris, 1920.
- WESTLAKE (J.). — Traité de droit international privé, 5^e éd. Paris, 1914.
- WEATON. — Elements of international law, Londres, 1836, 1878, V. Lawrence.
- WHARTON. — Treatise on the conflict of law, or private internationale law, Philadelphie, 1881.
- ZITELMANN (E.). — 1. Internationales Privatrecht, 2 vol. Leipzig-Munich, 1897-1912.
2. Die Möglichkeit eines Weltrechtes, Vienne, 1888.

VII

2. — *Articles de journaux et revues*

ASSER (T.-M.-C.). — 1. La codification du droit international privé, deuxième conférence de La Haye (Rev. D. I. et Lég. comp. 1894, p. 349).

2. Projets de convention de La Haye pour le droit international privé (Rev. D.I. et Lég. comp., 1901, p. 437).

BAR (L. VON). — 1. Conflit des lois en matière de mariage et de divorce (J.D.I.P., 1887, p. 696).

2. Du conflit contre la loi du domicile et la loi de la nationalité (J.D.I.P., 1895, p. 22).

BARKOWSKI (J.). — Mariage polonais, russes catholiques, célébration à l'étranger, cérémonie civile, absence de cérémonie religieuse, nullité (J. D. I. P., 1898, p. 95).

BETTELHEIM. — Das internationale Eherecht nach den Haager Konventionen (Zeitschrift, 1907, p. 600).

CHAUSSE (A.). — Du rôle international du domicile (J.D.I.P., 1897, p. 5).

CLUNET (E.). — Des mariages devant les consuls étrangers dans les rapports de la France avec l'Angleterre et divers pays étrangers (J.D.I.P., 1921, p. 815).

CONTUZZI. — La compétence diplomatique et consulaire en matière d'état civil (Rev. prat. D.I.P., 1890-1891, 2, 129).

DELPECH (J.). — Compétence des agents diplomatiques et consulaires pour la célébration des mariages en pays étrangers. Loi du 21 novembre 1901 (Rev. génér. du dr. int. public, 1901, p. 762).

ELPHINSTONE ET DARRAS. — Notes sur la législation anglaise du mariage (J.D.I.P., 1890, p. 808).

FIORE (Pasquale). — Du mariage célébré à l'étranger suivant la législation italienne (J.D.I.P., 1886, p. 161 et 229).

VIII

FLAISCHLEN (G.). — La jurisprudence roumaine en matière de droit international (Rev. D.I. et Lég. Comp. 1894, p. 288, 1899, p. 145).

KEIDEL. — (L.) 1. Le mariage des Bava-rois à l'étranger (J.D.I.P., 1897, p. 986).

2. Le droit international privé dans le nouveau Code allemand (J.D.I.P. 1899, p. 33).

KÖNIG. — De la preuve des mariages contractés par des Anglais à l'étranger (J.D.I.P., 1885, p. 275).

LAINÉ (A.). — 1. Etude sur le titre préliminaire du projet de revision du C.C. belge (Bulletin de la Soc. de lég. comp. 1890, p. 385, 449).

2. Etude concernant la loi fédérale Suisse du 25 juin 1891, sur les rapports du droit civil des citoyens établis ou en séjour (Bulletin de la Soc. de lég. comp. 1894, p. 128).

3. De l'application des lois étrangères en France et en Belgique (J.D.I.P., 1896, p. 241 et 481).

LAURENT (A.). — De la validité du mariage religieux non précédé de mariage civil, contracté en France par deux étrangers (J.D.I.P., 1895, p. 268).

LEBRET. — Jurisprudenc de New-York en matière de mariages contractés à l'étranger (J.D.I.P., 1884, p. 428).

LEHR (E.). — 1. Du mode de célébration en France d'un mariage entre Française et étranger (J.D.I.P., 1885, p. 657).

2. De la compétence à attribuer aux agents diplomatiques ou consulaires comme officiers de l'état civil ; examen de la règle proposée en juillet 1894 par la conférence de La Haye (Rev. générale du dr. int. public, 1894, p. 441).

3. La nouvelle législation hongroise sur l'état civil et le mariage civil (J.D.I.P., 1895, p. 751).

IX

- MANDESTAM (A.). — Du mariage et du divorce dans les rapports internationaux au point de vue du droit russe (J.D.I.P., 1902, p. 243 et 460).
- OLIVECRONA. — Le mariage des étrangers en Suède et des Suédois à l'étranger (J.D.I.P., 1883, p. 343).
- OLIVI. — Du mariage en droit international privé (Rev. D.I. et Lég. comp. 1883, p. 209 et 357).
- PAVLOVITCH. — De la condition des étrangers en Serbie (J.D.I.P., 1884, p. 18).
- PICARD (E.). — De la célébration du mariage des Belges en pays étranger (J.D.I.P., 1885, p. 46).
- PILLET (A.). — 1. Etude des sources du droit international privé (J.D.I.P., 1891, p. 5).
2. Le droit international privé. Essai d'un système général de solution des conflits des lois (J.D.I.P., 1895, p. 241, 500 et 929).
- PERITCH (J.). — De la juridiction compétente en Serbie pour connaître des actions en divorce ou en nullité du mariage formées par des époux étrangers (J.D.I.P. 1900, p. 742).
- PERITCH (N.). — Le droit international privé, Belgrade, 1924.
- ROLLAND (H.). — Du mariage des étrangers en Italie (Rev. prat. dr. int. priv. 1892, p. 243).
- STOCQUART (E.). — 1. Le mariage en droit international (Rev. D.I. et Lég. comp., 1887).
2. Le privilège d'exterritorialité, spécialement dans ses rapports avec la validité du mariage célébré à l'ambassade ou au consulat (Rev. D.I. et Lég. comp. 1880, p. 260).
- STOERCK. — De la condition des étrangers en Autriche (J.D.I.P., 1880, p. 329).

X

VALÉRY. — La nouvelle législation italienne sur le mariage (J.D.I.P., 1930, p. 300).

VAREILLES — SOMMIÈRES. — La synthèse au droit international privé (J.D.I.P., 1900, p. 5, 258).

WESTLAKE (J.). — La doctrine anglaise en matière de droit international privé (Rev. D.I. et Lég. comp. 1881, p. 435).

WHARTON (F.). — Du mariage aux Etats-Unis (J.D.I.P., 1879, p. 229 et 509).

ABRÉVIATIONS

Actes	Actes de la conférence de La Haye chargée de régler diverses matières du droit international privé (12 sept. 1893) première partie, La Haye, 1893 ; (25 juin-13 juillet 1894 ; 29 mai-18 juin 1900), La Haye, 1894 et 1900.
Annuaire	Annuaire de l'Institut de droit international.
Annuaire de lég. étrang. ..	Annuaire de législation étrangère.
B. G. B.	Bürgerliches Gesetzbuch.
Bulletin de la Soc. de lég. comp.	Bulletin de la Société de législation comparée, Paris, Pichon.
C. C.	Code civil.
D. A.	Dalloz, Répertoire alphabétique de législation et de jurisprudence.
D. P.	Dalloz, Recueil périodique.

XII

Doc.	Documents relatifs à la première, deuxième et troisième conférence de La Haye, pour le droit international privé.
J. D. I. P.	Journal de Droit international privé (Ed. Clunet).
J. T. B.	Journal des Tribunaux (Belgique).
Pand. fr. pér.	Pandectes françaises, Recueil mensuel.
Pand. fr. Rép.	Pandectes françaises, Répertoire alphabétique.
Répertoire de dr. int. pr., t. V.	Répertoire de droit international privé (Lapradelle).
R. Ges. Bl.	Reichsgesetzblatt.
Rev. D. I. P.	Revue de Droit international privé et de Droit pénal international (Lapradelle).
Rev. D.I. et Lég. comp.	Revue de droit international et de Législation comparée.
Rev. prat. D. I. P.	Revue pratique de droit international privé.
Sir.	Sirey, Recueil des lois et arrêts.
Zeitschrift	Zeitschrift für internationales Recht.

PREMIÈRE PARTIE

LE MARIAGE

CHAPITRE PREMIER

Des Conditions du Mariage

Toutes les législations positives exigent la réunion de deux éléments pour la conclusion du mariage : un élément intrinsèque et un élément extrinsèque, soit des conditions de fond et des conditions de forme. La réunion de ces deux éléments est nécessaire pour la conclusion d'un mariage valable.

Nous verrons plus bas que les conditions de fond sont régies par la loi nationale des parties contractantes, les conditions de forme par la *lex loci* à titre facultatif (1).

Avant même d'aborder l'étude de ces deux éléments

(1) Voir p. 38 et s. et 72 et s.

et des conflits entre les lois qui s'y rapportent, nous nous efforcerons dans ce premier chapitre, de distinguer et de définir les conditions de fond et les conditions de forme du mariage.

Cette étude préliminaire nous permettra d'aborder plus facilement certains problèmes qui se présenteront dans la suite. De profondes divergences se trouvent, en effet, sur ce point entre les diverses législations. Dans certains pays, la loi assimile aux conditions de forme, certains éléments du mariage qui sont partout ailleurs considérés comme appartenant aux conditions de fond ; la réciproque se rencontre dans d'autres législations positives. Il s'ensuit que ces lois différentes appliquent, dans certains cas déterminés, la règle *locus regit actum* au lieu de la loi nationale des parties ou vice-versa. Ces curieuses particularités et les difficultés qu'elles entraînent doivent être étudiées à la lumière de définitions précises : c'est à quoi nous nous attacherons tout d'abord.

SECTION I

Quelles sont les conditions de fond du mariage ?

Les conditions de fond du mariage font l'objet de prescriptions générales et spéciales toutes édictées par l'Etat.

Les prescriptions générales, obligatoires pour tous les individus, concernent l'âge, le consentement, la capacité des

futurs époux ainsi que les autorisations qui peuvent leur être nécessaires ; les prescriptions spéciales concernent les relations dans lesquelles se trouvent les unes à l'égard des autres certaines personnes déterminées.

Aux termes de la définition de Travers (1), les conditions de fond sont « celles dont la réalisation doit avoir
« lieu dans la personne de l'un des futurs époux ou est
« requise pour suppléer au défaut d'accomplissement d'une
« condition de cette nature ».

La définition de Vuilleumier (2) nous permet d'aborder plus facilement certaines difficultés de classification : « On
« rattache... au fond et non plus à la forme les conditions
« de capacité, de consentement, d'autorisation, d'absence
« d'empêchement et de publicité ».

La plupart de ces conditions de fond sont universellement reconnues ; deux d'entre elles ont été néanmoins discutées.

Le consentement des parents à raison de l'âge des futurs époux ou, à défaut de parents, le consentement d'autres personnes, rentre, d'après une doctrine unanime, dans les conditions de fond du mariage ; cependant la pratique judiciaire anglaise a adopté une opinion différente. En Angleterre en effet, les tribunaux ont admis tout d'abord que la validité du mariage conclu dans le pays

(1) TRAVERS, La Convention de la Haye relative au mariage, t. I, Paris 1912, p. 53.

(2) VUILLEUMIER, Le mariage en droit international privé (thèse), Lausanne, 1898, p. 109.

par des étrangers était indépendante de tout consentement de quelque personne que ce soit, puisque la loi anglaise ne subordonne à aucune autorisation le droit des sujets anglais de conclure mariage (1). Par la suite, ces notions se sont précisées, d'une manière d'ailleurs assez imprévue. Après une assez longue pratique toute empirique de la première jurisprudence (2) les tribunaux anglais ont entrepris de justifier leur point de vue par le raisonnement suivant : la loi territoriale anglaise s'applique au mariage des étrangers parce que les conditions de consentement sont des règles de forme (3). Nous nous hâtons d'ajouter que les tribunaux anglais sont seuls à appliquer au consentement des parents ou du conseil de famille (4) la *lex loci* plutôt que la *lex patriæ* ; les auteurs anglais eux-mêmes reconnaissent que cet élément de l'autorisation nécessaire rentre dans les conditions de fond.

Il est admis d'une façon générale en jurisprudence que le défaut du consentement nécessaire est un motif d'annulation du mariage ; Tribunal de la Seine, jugement du 26 avril 1887 (5), Besançon, 4 janvier 1888 (6), Tribu-

(1) DICEY, *The law of domicile*, t. II, Londres, 1879, p. 5-11.

(2) *Law quaterly Review*, 1889, p. 55.

(3) REGNAULT, *Le mariage quant à ses conséquences intrinsèques, la séparation de corps et le divorce en droit international* (thèse), Paris, 1903, p. 89.

(4) TRAVERS, *op. cit.*, t. I., p. 90-100, n° 107.

(5) J. D. I. P., 1887, p. 476 ; V. WEISS, *Traité théorique et pratique de droit international privé*, t. III, p. 410, note 2.

(6) Pand. fr. pér. 1888. 2. 171 ; J. D. I. P., 1888, p. 90 ; V. WEISS, *op. cit.*, t. III, p. 410.

nal de Bruxelles, 14 février 1884 (1), Cour Suprême de Vienne, 26 avril 1892 (2).

Les auteurs classent sans hésitation le consentement des parents ou d'autres personnes dans les conditions de fond (3). Nous ne pouvons qu'y souscrire.

Une divergence de vues s'est néanmoins manifestée dans un cas spécial ; les mineurs seuls doivent justifier de l'autorisation de leurs parents ou tuteurs, mais qu'en est-il quand les futurs époux, capables de se marier sans consentement d'autrui, doivent cependant, par un acte respectueux, s'entourer des conseils de leurs parents ou d'autres personnes à défaut de ceux-ci ?

Travers distingue à cet égard, d'après leurs tendances diverses, trois types de législations (4).

Les codes civils français (art. 151 modifié par les lois des 20 juin 1896 et 21 juin 1907), belge (art. 151-152 modifiés par la loi du 30 avril 1896), luxembourgeois (art. 151-153 modifiés par la loi du 12 juin 1898) ont conservé l'institution de l'acte respectueux (5).

Ailleurs, et particulièrement aux Pays-Bas, des mesures spéciales sont édictées à l'égard des personnes qui sont

(1) J. T. B., 1884, p. 409 ; V. Weiss, op. cit., t. III, p. 410.

(2) J. D. I. P., 1894, p. 1.074 ; V. Weiss, op. cit., t. III, p. 410.

(3) WEISS, op. cit., t. III, p. 410 ; P. PIC, Mariage et divorce en droit international et en législation comparée, Paris, 1886, p. 163 ; REGNAULT, op. cit., p. 8 ; LAINÉ, De l'application des lois étrangères en France et en Belgique (J. D. I. P., 1896, p. 486).

(4) TRAVERS, op. cit., t. I, p. 102.

(5) Ibid.

dans la période immédiatement postérieure à la majorité légale ; c'est là, sinon l'institution, du moins une application atténuée de l'idée de l'acte respectueux (1).

En Italie enfin, le code civil a adopté une solution originale pendant une certaine période après leur majorité et nonobstant celle-ci, les futurs époux sont assimilés à des mineurs à l'égard de leurs père et mère, et sont obligés d'obtenir leur consentement (2).

Ces prescriptions légales devront-elles être observées lors du mariage des nationaux de ces pays à l'étranger ?

Il a été écrit que la législation du lieu de célébration du mariage n'avait pas à se soucier des actes respectueux prévus par le droit étranger, parce que ce serait là une simple formalité sans influence dans le statut de l'individu et régie par la règle *locus regit actum*. Westlake enseigne qu'« on est d'accord que la question a trait aux formalités du mariage » (3).

Cette opinion nous paraît procéder d'une méconnaissance du caractère propre de l'acte respectueux. Il ne s'agit pas là, en effet, d'une obligation de piété filiale imposée aux jeunes gens par la loi, car elle appartiendrait à la morale plutôt qu'au droit ; l'acte respectueux a été au contraire, institué dans le but de protéger les jeunes

(1) TRAVERS, op. cit., t. I, p. 105-106.

(2) TRAVERS, op. cit., t. I, p. 106-07.

(3) WESTLAKE (J.), La doctrine anglaise en matière de droit international privé (Rev. D. I. P., 1881, p. 437.)

gens eux-mêmes ; le législateur a envisagé que les parents étaient les meilleurs juges de l'opportunité de certaines unions, mais qu'en raison de l'âge déjà assez avancé des dits jeunes gens, une simple démarche respectueuse de ces derniers envers leurs parents suffisait. C'est ce qu'a retenu le tribunal de la Seine dans un jugement du 21 décembre 1885 (1).

La doctrine reconnaît que telle est bien la nature de l'acte respectueux ; dès le moment où celui-ci est rangé dans les conditions de fond du mariage, il se trouve soumis à l'application de la loi nationale des futurs époux (2).

« La nécessité où l'on se trouve de requérir un acte respectueux... n'est pas une simple forme du mariage, écrit M. Weiss (3), c'est une condition de fond », Vuilleumier constate d'autre part que : « les actes respectueux sont une institution spéciale, dont la doctrine tend à faire une formalité essentielle, régie par la loi du fond » (4).

La tendance dominante des tribunaux est, en effet, d'attribuer à l'acte respectueux le caractère d'une condition de fond (5).

(1) J. D. I. P., p. 448 et 449 ; v. WEISS, op. cit., t. III, p. 414, note 1.

(2) ROLIN (A.) Principes de droit international privé, t. II. Paris. 1897, p. 55 ; BUSDUGAN (J. D. I. P.). 1889, p. 704 ; TRAVERS, op. cit., p. 107.

(3) WEISS, op. cit., t. III, p. 414.

(4) VUILLEUMIER, op. cit., p. 111.

(5) Cass., 6 mars 1837 (Sir 1837. 1. 177, D. P. 1837. 1. 167). Trib. Bruges, 3 août 1874 (Pasierisic. 1875 3. 15), cités par Weiss, op. cit., t. III, p. 414, note 1.

La difficulté de classer les actes respectueux nous paraît ainsi tranchée ; ils rentrent dans les conditions de fond. Il s'en suit que les lois qui édictent ces dispositions doivent être observées, lors du mariage à l'étranger de ressortissants au-delà des frontières nationales.

Un conflit analogue a surgi au sujet de l'élément de publicité du mariage, conflit plus grave parce qu'ici les notions sont plus délicates à distinguer et parce que l'élément de publicité est quasi universellement exigé tandis que l'acte respectueux ne l'est que dans quelques pays.

Divers auteurs enseignent qu'il y a lieu de faire rentrer dans les conditions de forme la publicité du mariage. Nous citerons Travers : « Ce n'est pas parce qu'une
« prescription a pour but d'assurer l'observation de con-
« ditions de fond qu'elle constitue elle-même une condition
« de fond. Si pareille théorie était admise, la plupart des
« conditions de forme rentreraient dans les conditions de
« fond (1). Rey professe une opinion analogue :
« La publicité n'est pas à proprement une condition de
« fond, elle n'est qu'une mesure de précaution. un mode
« de vérification permettant de s'assurer que les conditions
« exigées des parties sont remplies » (2). La conclusion
tirée de ces arguments est que l'élément de publicité est

(1) TRAVERS, op. cit., t. II, p. 37.

(2) REY, Le mariage d'après la convention de la Haye (thèse), Lausanne, 1915, p. 34 et 35.

indépendant de la loi nationale des parties et qu'il est soumis à la règle *locus regit actum*.

Nous constatons immédiatement que plusieurs législations adoptent une solution différente. L'article 170 du code civil français considère expressément la publicité comme une condition de fond du mariage (1). La Belgique, la Hongrie, l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas et Monaco ont adopté la même attitude (2). C'est bien dans ce sens qu'a prononcé le tribunal de Bruxelles dans son arrêt du 11 juin 1885 : « Les publications ne
« se rattachent pas aux formes de l'acte de célébration du
« mariage... l'art. 170 a considéré cette formalité comme
« une condition de la capacité des contractants » (3).

C'est en vain que plusieurs auteurs ont soutenu que les publications n'étaient prescrites qu'à titre de précaution contre la fraude ou pour rendre plus aisée la vérification de la capacité des parties (4). la seconde théorie a prévalu à la conférence de la Haye ; l'article 5, alinéa 3 de la convention est en effet conçu dans les termes suivants :

(1) 170 C. C. F., le mariage contracté en pays étranger... sera valable... pourvu qu'il ait été précédé des publications prescrites par l'art. 63.

(2) VUILLEUMIER, op. cit., p. 112.

(3) Pas. 1885, 2.291.

(4) DESPAGNET (F.), Précis de droit international privé, 2^e éd., Paris, 1891, p. 712 ; FIORÉ, Du mariage célébré à l'étranger suivant la législation italienne (J. D. I. P., 1886, p. 310) ; PLANIOL, Traité élémentaire de droit civil, 2^e éd., Paris, 1903, t. I, n^o 863 ; TRAVERS, op. cit., t. II, p. 37, note 2.

« les dispositions de la loi nationale en matière de publication devront être respectées ».

La justification du second point de vue ne peut être recherchée que dans une distinction entre deux éléments distincts, la publicité et les publications, la première étant une condition de fond, les secondes des formalités intrinsèques (1).

SECTION II

Quelles sont les conditions de forme du mariage ?

La réunion de deux éléments est nécessaire pour la conclusion du mariage.

Au premier élément intrinsèque soit aux conditions de fond doit s'ajouter un élément extrinsèque, soit les conditions de forme. Ces conditions comprennent les règles relatives à la célébration et à la preuve du mariage. Vuilleumier fait observer à cet égard que « tous les Etats « comprennent sous le mot forme les formalités extrinsèques et les formalités d'exécution ; les premières sont « celles qui sont imposées pour garantir la publicité, la « capacité et la volonté sérieuse et réfléchie des parties... « les secondes ne seront requises que pour que l'acte « puisse être exécuté et prouvé (2).

(1) VUILLEUMIER, op. cit., p. 112.

(2) VUILLEUMIER, op. cit., p. 109.

Comme dans la précédente section, nous ne nous attacherons pas à étudier les conditions qui rentrent d'une manière incontestée dans cette seconde catégorie : documents à fournir en vue de la célébration, formalités antérieures à la conclusion du mariage, etc. Nous aborderons immédiatement le grave problème que soulève la qualification de la cérémonie religieuse.

Les auteurs sont partagés à ce sujet. Brocher écrit touchant la cérémonie religieuse : « Il faut bien le reconnaître, « ce peut être là une question de fond plus que de « forme » (1).

Les internationalistes italiens sont beaucoup plus affirmatifs : « La plupart des jurisconsultes reconnaissent que « ce n'est plus là une question de forme mais une question « de fond (2), s'écrie Olivi et Fiore ajoute : « La cérémonie est une condition nécessaire à l'existence juridique « de l'acte lui-même » (3).

Un avis moins absolu a néanmoins été soutenu par Mandelstam qui reconnaît le caractère formel de la cérémonie religieuse, mais propose de la soumettre au régime des règles de fond (4).

(1) BROCHER, Nouveau traité de droit international privé, Paris, 1876, p. 142.

(2) OLIVI, Du mariage en droit international privé (Rev. D. I. P., 1883, p. 230).

(3) FIORE (Pasquale), Droit international privé, 2^e éd., trad. par M. C. Antoine, Paris, 1890, n° 99.

(4) MADELSTAM (A.), Du mariage et du divorce dans les rapports internationaux au point de vue du droit russe (J. D. I. P., 1902, p. 251).

C'est là la solution qui se dégage d'un certain nombre de jugements, rendus par la cour de Paris le 17 mars 1902 (1), par le tribunal de la Seine le 28 avril 1906 (2), et le 25 novembre 1907 (3), par la cour d'appel de Bruxelles le 8 juin 1899 (4).

Cette conception a soulevé les protestations de plusieurs juristes. Laurent parle d'un non-sens, Regnault déclare que c'est là une interprétation extensive des lois confessionnelles : « Vouloir soutenir que la bénédiction « religieuse et le ministère du prêtre sont des conditions « essentielles à la validité du mariage, c'est dépasser les « exigences de la théorie catholique elle-même » (5).

Il faut reconnaître que ces divergences dans la doctrine sont irréductibles, parce qu'elles ne sont que le reflet de la divergence des législations positives. Cette constatation ne saurait nous empêcher de critiquer les lois confessionnelles, qui attribuent à la cérémonie rituelle le double caractère de condition de fond et de formalité essentielle.

Nous inclinons à voir dans cette cérémonie le type-même de la formalité solennelle, que l'on n'effectue pas à la légère et qui par son caractère de publicité assure la régularité des opérations et la conservation des moyens de preuve ; on a dit que cette cérémonie était le type et

(1) J. D. I. P., 1903, p. 342.

(2) J. D. I. P., 1906, p. 1.146.

(3) J. D. I. P., 1908, p. 1.148.

(4) J. D. I. P., 1899, p. 859.

(5) REGNAULT, *op. cit.*, p. 17, note 1.

l'exemple saisissant de la puissance des gestes et des mots (1).

Le conflit de droit international est ouvert, au sujet de la cérémonie religieuse, dès qu'un Etat prétend faire appliquer hors de ses frontières, pour le mariage de ses ressortissants, une règle de droit interne, considérée par lui comme d'ordre public. Or une pareille exigence ne saurait être admise parce que les organes d'un Etat appliquent et respectent leurs règles d'ordre public nationales, mais ignorent les règles correspondantes des Etats étrangers. Regnault déclare au sujet de l'Etat à législation confessionnelle : « qu' (il) exige un acte religieux de ses « sujets, c'est son droit ; qu' (il) veuille imposer cette « conception aux Etats tiers, ce ne l'est plus » (2).

Nous donnons d'ailleurs le raisonnement complet :

« N'est-il pas plus juste de dire que cette circonstance,
« que l'acte est religieux, doit être indifférente. Le droit
« international, nous l'avons dit, est civil et non religieux ;
« il ne connaît qu'un genre de souveraineté, la souve-
« raineté civile. Par suite, en matière de conflit, il importe
« de maintenir soigneusement la distinction entre la valeur
« d'un acte juridique au regard du pays d'origine des
« contractants, dans lequel les considérations religieuses
« peuvent peser de tout leur poids, et en regard des Etats
« tiers, qui n'ont pas à en tenir compte. Lorsqu'un Etat

(1) REGNAULT, op. cit., p. 21 et 22.

(2) REGNAULT, op. cit., p. 23.

« adopte une loi confessionnelle, il lui confère par cette
« adoption le caractère civil, tout au moins dans les
« rapports internationaux » (1).

SECTION III

Solution adoptée par la Convention de La Haye

Une constatation s'impose à la lecture de la convention et des actes de la conférence de la Haye : le problème de la qualification des conditions du mariage n'y est pas effleuré, et partant pas résolu. En 1898 déjà, M. Vuilleumier a formulé des critiques à l'égard de cette manière de procéder. Il dénonçait une lacune de la convention, dont il ne jugeait alors que le projet. Il proposait à cette occasion une solution formulée dans l'esprit de la conférence : « Les éléments de fond sont désignés par la loi qui règle le fond, les éléments de forme par la loi qui règle la forme (2).

Le reproche nous paraît mal fondé, la suggestion inutile. Nous verrons plus tard (3), que l'art. 1^{er} de la convention détermine d'une façon suffisamment claire ce qu'il est nécessaire de savoir par les mots : « le droit de contracter « mariage ». C'est en vain que certains auteurs

(1) REGNAULT, op. cit., p. 23.

(2) VUILLEUMIER, op. cit., p. 163.

(3) Voir p. 51 et s.

ont nié que cette formule concernât les vices du consentement ; la convention n'avait qu'un but : prévenir et trancher des conflits de droit international privé. Elle n'avait pas pour mission de fournir des données de pure doctrine juridique. Il est à noter en tout état de cause, que la convention de la Haye fournit la solution des deux graves problèmes de qualification que nous avons signalés plus haut.

En matière de publications, la convention s'est prononcée expressément : « il a paru nécessaire d'ajouter une « disposition au sujet des publications à faire dans le « pays d'origine... La conférence a estimé, non sans « raison, qu'un doute serait possible et elle a voulu le « faire disparaître » (1). Cette disposition nouvelle est celle de l'art. 5, alinéa 3 (2).

En matière de célébration religieuse du mariage, s'il est vrai que la convention n'a rien tranché au point de vue doctrinal, on doit reconnaître qu'une solution harmonieuse a néanmoins été adoptée, et qu'elle fait une place privilégiée au mariage religieux.

(1) Actes, 1893, p. 52.

(2) Art. 5, al. 3 : « Les dispositions de la loi nationale en matière de publications devront être respectées, mais le défaut de « ces publications ne pourra pas entraîner la nullité du mariage « dans les pays autres que celui dont la loi aurait été violée ».

CHAPITRE II

Conditions de fond requises pour la formation du Mariage

TITRE I

CONDITIONS DE VALIDITE DU MARIAGE DANS LES DIFFERENTS PAYS

Nous sommes partis dans le premier chapitre, du point de vue, que la conclusion du mariage prévoyait nécessairement la réunion des deux éléments intrinsèques ou de fond, et extrinsèque ou de forme.

Toutes les législations positives prévoient la réunion de ces deux éléments ; au sujet des conditions de fond, qui font l'objet de ce second chapitre, nous constatons une grande diversité dans les Etats modernes. Les divergences sont souvent fonction de la race, de la plus ou moins grande précocité, de l'organisation politique, du progrès social, de considérations d'eugénisme plus ou moins fondées.

Nous allons passer en revue les solutions adoptées par la plupart des Etats de l'Europe et de l'Amérique.

Albanie.

Le Code civil albanais, promulgué en 1928, contient les dispositions suivantes, au sujet des conditions de fond du mariage.

L'homme avant 18 ans et la femme avant 16 ans ne peuvent contracter mariage (art. 121) : un organe spécial, appelé le « Kryetarii chtetit », a la faculté d'accorder une dispense d'âge à l'homme majeur de 15 ans, et à la femme majeure de 14 ans (art. 121, al. 2). Toutefois, pour les mineurs de 20 ans, le consentement des parents ou tuteurs est exigé par l'art. 123.

Nul ne peut contracter un nouveau mariage avant que le premier soit dissout (art. 122).

L'ancienne législation autorisait les parents à marier leurs enfants sans même les consulter ; le Code civil dans son article 106, sanctionne le droit des futurs époux de se choisir à leur gré.

Allemagne.

Les conditions de fond du mariage sont régies par les § 1303 et suivants du « bürgerliches Gesetzbuch ».

L'homme ne peut contracter mariage avant l'âge de la majorité (21 ans), les femmes ne peuvent se marier avant l'accomplissement de leur seizième année. § 1303 B.G.B. ;

néanmoins, comme la majorité peut être acquise à 18 ans révolus à la suite d'une procédure administrative, l'homme peut, dans certains cas, se marier à 18 ans (1).

Le consentement des parents ou d'autres personnes dans certains cas est régi par les §§ 1304-1308 B.G.B.

La parenté civile et naturelle, l'alliance en ligne directe (§ 1310, al. 2 et 3 B.G.B.) (2). L'adoption (§ 1311 *ibid.*) sont des causes d'interdiction de mariage, de même que, sauf dispense, l'union du conjoint divorcé pour cause d'adultère et de son complice.

La bigamie est interdite ; nul ne peut se marier que si le mariage précédent a été dissout ou annulé (§ 1309 *ibid.*). Il convient ici de relever qu'un délai d'attente de dix mois, courant dès l'annulation de la dissolution d'un premier mariage, est imposé à la femme qui désire se remarier ; la loi prévoit néanmoins les cas de dispense.

Angleterre.

Inspirés du droit canonique le « Common Law », le « Foreign Marriage Act » de 1891 fixent à 14 ans

(1) PLANCK, p. 19.

(2) B. G. B., § 1310, al. 2 et 3 : « Le mariage ne peut être contracté entre personnes dont l'une a eu des relations charnelles avec les pères, mère, grands-parents ou descendants de l'autre. Il y a parenté, au sens de cette disposition entre l'enfant illégitime et ses descendants d'une part et le père et ses enfants de l'autre ».

« WEISS, *op. cit.*, t. III, p. 388, note à ce sujet : Il suit de là que le père ne pourrait épouser la concubine de son fils. »

pour les hommes et 12 ans pour les femmes l'âge limite pour contracter mariage (1).

Alors que le consentement des futurs époux est naturellement exigé, celui des parents est, en outre, nécessaire pour les mineurs de moins de vingt et un ans (2).

La parenté des futurs époux, en ligne directe à l'infini et en ligne collatérale jusqu'au troisième degré, et l'existence d'un précédent mariage non dissout, sont autant d'empêchements au mariage (3).

Autriche.

La loi exige des conjoints qu'ils aient atteint l'âge de la puberté légale, que l'art. 21 du Code civil fixe à 14 ans pour les deux sexes. Le mariage est interdit aux fous furieux, aux idiots et aux aliénés par l'art. 48 du Code civil.

Pour les mineurs de 24 ans et les majeurs incapables, l'art 49 du Code civil exige l'autorisation du père légitime, ou à défaut, d'un tuteur avec l'approbation de l'autorité judiciaire.

Nous trouvons une disposition curieuse à l'art. 54 du Code civil ; les militaires qui désirent contracter mariage doivent obtenir l'autorisation de leurs chefs.

(1) Mariage Act de 1753 (St 26, Geo, II, C. 33) ; E. LEHR, *Éléments de droit civil anglais*, 2^e éd., Paris, 1906, n° 83.

(2) E. LEHR, *op. cit.*, n° 84.85.

(3) E. LEHR, *op. cit.*, p. 45 et s.

Les causes d'empêchement sont les suivantes : alliance, parenté en ligne collatérale jusqu'au 4^e degré (art. 65 et 66) ; en effet le mariage est interdit entre cousins germains. L'époux coupable d'adultère ne peut épouser son complice (art. 67). Il y a également interdiction de mariage entre époux divorcés (art. 119).

Belgique.

Ce pays est régi par le Code Napoléon. Il y a lieu de signaler toutefois qu'une loi du 16 août 1887 a remplacé les art. 151 à 153 du Code Civil en introduisant l'institution de l'acte respectueux des enfants majeurs envers leurs père et mère légitimes.

« L'officier de l'Etat Civil dressera procès-verbal de
« la prestation du serment et de l'affirmation tant des
« futurs époux que des témoins ; copie de ce procès-verbal
« sera envoyée dans les trois jours au procureur du roi ».
(Art. 3 de la loi précitée).

Bulgarie.

La loi du 21 mars 1897 impose aux hommes l'âge de 20 ans et aux femmes celui de 18 ans pour contracter mariage (1).

Le consentement des parents est toujours nécessaire. En

(1) Annuaire de législation étrangère, 1897, p. 803.

cas d'opposition, le prêtre de la paroisse peut être commis pour en examiner les motifs. Il fait rapport à l'évêque, auquel il appartient d'autoriser ou non le mariage (1).

Les causes d'empêchement sont les suivantes: alliance, droit de l'église orthodoxe et sont en nombre très élevé: nous relèverons parmi ces causes la folie, l'idistie, l'épilepsie et la syphilis (2).

Etats-Unis.

En raison de la nature fédérative des Etats-Unis, il n'y a guère que trois conditions essentielles en vigueur dans tout le territoire.

a) Le consentement des parties est requis à peine de nullité absolue ;

b) La parenté et l'alliance en ligne directe et en ligne collatérale jusqu'au quatrième degré, la parenté naturelle étant assimilée à la parenté légitime, sont des empêchements (3) ;

c) Les futurs époux doivent remplir des conditions d'âge que les Etats fixent eux-mêmes.

(1) LEHR, Le mariage, le divorce et la séparation de corps dans les principaux pays civilisés, Paris, 1899, p. 179.

(2) Annuaire de législation étrangère, 1897, p. 803 et 804.

(3) ORESCU, Le mariage quant aux conditions intrinsèques et aux formalités extérieures en droit international privé (thèse), Paris, 1908, p. 44.

Les Etats de Kansas et de Missouri exigent respectivement pour les hommes et pour les femmes 15 et 12 ans (1) ; Iowa, Texas et Caroline du Nord 16 et 14 ans (2) ; Alabama, Arkansas, Géorgie et Illinois 17 et 14 ans (3) ; les Etats de Californie, Dakota, Minnesota, Nouveau-Mexique, Oregon, Wisconsin autorisent le mariage à 18 et 15 ans (4) ; Arizona, Idaho, Indiana, Michigan, Nebraska, Nevada, Ohio, Wyoming à 18 et 16 ans (5) ; Montana et Washington à 21 et 18 ans (6). Toutes les autres Etats confèrent la majorité matrimoniale aux jeunes gens de 14 et 12 ans, ce qui a évidemment lieu de surprendre.

France.

Les conditions de fond du mariage sont énumérées aux art. 144 et suivants du Code civil.

L'homme, avant 18 ans révolus, la femme avant 15 ans révolus ne peuvent contracter mariage (art. 144) avec la possibilité d'une dispense lorsqu'il existe des motifs graves (art. 145). L'art. 147 énonce que « Nul ne peut contracter un second mariage avant la dissolution du premier ».

Le consentement du détenteur de la puissance pater-

(1) REGNAULT, *op. cit.*, p. 193.

(2) *Ibid.*

(3) REGNAULT, *op. cit.*, p. 194.

(4) *Ibid.*

(5) REGNAULT, *op. cit.*, p. 195.

(6) *Ibid.*, 196.

nelle est exigé jusqu'à 25 ans pour l'homme, et jusqu'à 21 ans pour la femme (art. 148-150).

Pour les personnes qui ont dépassé cet âge, force leur est de s'entourer des conseils de leurs ascendants. Cet acte respectueux est prévu par l'art. 151, modifié par l'art. 2 de la loi du 20 juin 1896.

Le délai d'attente est fixé à dix mois dès l'annulation de la dissolution du précédent mariage (art. 228 et 296).

Les prohibitions relatives à la parenté et à l'alliance sont prévues par les art. 161 à 163. Il y a lieu de signaler que le chef de l'Etat peut lever la prohibition de mariage, pour motifs graves, entre beaux-pères et belles-sœurs, oncle et nièce, tante et neveu (1).

Hongrie.

L'art. 7 de la loi sur le mariage de 1894 entrée en vigueur le 1^{er} octobre 1895 fixe les âges limite à 18 ans pour les hommes et à 16 ans pour les femmes, à moins de dispenses accordées par le ministre de la justice.

Le consentement des parents, ou des détenteurs de la puissance paternelle est une condition essentielle du mariage (art. 8 et 9 de la loi de 1894).

La prohibition du mariage pour cause de parenté ou d'alliance est réglementée par les art. 11 à 26, 50 à 61 de la loi précitée (2).

(1) Art. 164 C. C. modifié par la loi du 16 avril 1832.

(2) LEHR, la nouvelle législation hongroise sur l'état civil (J. D. I. P., 1895, p. 751).

Italie.

Jusqu'en 1929, le mariage était réglementé en Italie par le Code civil qui n'était qu'une copie du code Napoléon avec quelques variantes. La loi du 27 mai 1929 a inauguré un régime spécial.

La grande nouveauté de cette loi, c'est qu'elle restaure le mariage religieux, dont les cérémonies sacrées sont ouvertes aux futurs époux croyants, à côté duquel elle connaît le mariage des « acatholiques » (1) d'une part, et le mariage purement civil d'autre part. Ce qui est très spécial, c'est que la loi du 27 mai 1929 fixe des normes, non seulement à l'égard du mariage religieux qu'elle institue, mais encore à l'égard des autres formes du mariage, accessibles aux indifférents et aux personnes d'une autre religion.

Deux innovations sont à signaler dans cette loi : l'âge requis a été avancé et les autorisations nécessaires réglementées d'une façon originale. Le législateur italien a porté de 15 à 14 ans pour les femmes et de 18 à 16 ans pour les hommes, la majorité matrimoniale suivant en ceci, pour les âges retenus récemment, les normes du droit canon. Une dispense d'âge a encore été prévue, ce qui a lieu de surprendre (art. 2 de la loi). Les personnes majeures n'ont plus besoin d'aucune autorisation et celle

(1) Terminologie du ministre Rocco, v. Valéry, La nouvelle législation italienne sur le mariage (J. D. I. P., 1930, p. 295).

nécessaire aux mineurs est susceptible d'appel au ministère public (art. 3 et 4 de la loi).

La loi nouvelle prévoit la dispense quant aux empêchements dérivant de la parenté par adoption (1), et du délai de dix mois imposés à la femme dont un premier mariage a été dissout (art. 58 du Code civil italien, voir art. 228 du code Napoléon) (2).

On remarquera combien la nouvelle législation italienne a eu le souci de favoriser le mariage ; c'est là une des manifestations les plus nettes de la lutte en faveur de la natalité.

Mexique.

Les conditions d'usage, d'après l'art. 164 du C. C. mexicain sont les suivantes : 14 ans révolus pour l'homme et 12 ans révolus pour la femme.

Les mineurs de 21 ans ont besoin du consentement de leurs parents ou tuteurs.

La parenté et l'alliance en ligne directe jusqu'à l'infini et jusqu'au troisième degré en ligne collatérale sont des motifs d'interdiction absolue du mariage (art. 163 C. C.).

(1) VALÉRY, op. cit. (J. D. I. P., 1930, p. 300).

(2) Ibid.

Norvège.

L'âge requis par le code norvégien est de 20 ans pour l'homme et de 16 ans pour la femme (III, 18 § 5). Le même art. exige le consentement des futurs époux (1).

Le consentement des parents ou du tuteur des mineurs ou des interdits est nécessaire, selon le code norvégien (III 18. parag. 3) pour la conclusion du mariage.

Le code (III parag. 15) (2) prévoit une interdiction de remariage de trois ans à la charge de l'époux contre lequel le divorce est prononcé pour adultère et subordonne encore à une autorisation royale tout nouveau mariage.

Les règlements du 14 décembre 1775 et du 23 mai 1800 (I parag. 1) contiennent les dispositions applicables au sujet des empêchements à raison de la parenté de l'alliance (3).

Pays-Bas.

Le Code civil fixe à 18 ans pour les hommes et à 16 ans pour les femmes l'âge requis pour contracter mariage (art. 69).

Le consentement des ascendants, ou d'autres personnes est exigé jusqu'à trente ans (art. 92-104). (Voir Annuaire de législation étrangère, 1895, p. 355).

(1) Actes 1900, p. 37.

(2) Actes 1900, p. 38.

(3) Ibid. V. ORESCU, op. cit., p. 88 et s.

Les art. 87 et 88 du Code civil prohibent le mariage entre descendants et ascendants légitimes ou naturels et alliés dans la même ligne ; en ligne collatérale, entre le frère et la sœur légitimes ou naturels, entre beau-frère et belle-sœur, entre oncle et grand-oncle, nièce et petite-nièce, tante et grande-tante, neveu et petit-neveu, légitimes ou naturels.

Celui qui a été condamné pour adultère ne peut jamais épouser son complice (art. 89 du Code civil).

Le mariage est prohibé entre époux divorcés (art. 90). La femme ne peut se remarier que passé un délai de trois cents jours dès la dissolution du mariage précédent (art. 91).

Portugal.

Le Code civil de 1867 réglemente les conditions de fond du mariage, pour les deux sortes de mariage, catholique et civil, en vigueur au Portugal.

Le mariage est interdit : aux mineurs de 21 ans et aux majeurs privés de la disposition de leurs personnes et de leurs biens, à moins qu'ils n'aient obtenu l'autorisation de leurs parents, du conseil de famille, ou de leur tuteur, ceci après l'approbation des comptes de tutelle. Il y a prohibition de mariage entre l'époux adultère divorcé et son complice condamné comme tel (art. 1058 et 1061 (1)).

(1) Actes, 1900 ,p. 30.

Le mariage catholique est en outre soumis aux règles du droit canon (art. 1069 du Code civil).

Roumanie.

La matière est régie par le Code civil roumain du 4 décembre 1864 entré en vigueur le 1^{er} décembre 1865.

L'âge matrimonial est fixé à 18 ans pour l'homme et à 15 ans pour la femme par l'art. 127 du Code civil. Il est vrai que la loi du 15 mars 1906 a modifié cet article en portant à 21 ans l'âge requis pour les deux sexes. Cette dernière loi par contre supprime les actes respectueux à tout âge.

Le consentement des futurs époux est exigé par l'art 129 du Code civil.

Le délai de viduité ensuite de la dissolution du mariage par décès ou divorce est fixé à 10 mois, à moins d'accouchement dans l'intervalle (art. 210 et 278 du Code civil).

Il est fait défense aux époux divorcés de se remarier ensemble (art. 277 du Code civil).

Les causes d'empêchement de mariage sont prévus aux art. 210 et 278 du Code civil tandis que la prohibition du mariage résultant de la parenté est réglementée aux art. 143 à 145.

Suède.

Les normes applicables figurent dans le Code Suédois, Section du mariage § 6, modifié par la loi du 1^{er} avril 1892 (1).

Aux termes de cette loi, sauf dispense du roi, l'homme ne peut se marier avant 21 ans et la femme avant 17 ans.

La femme mineure de 25 ans et la femme majeure placée sous tutelle doivent justifier du consentement de leur père ou de leur tuteur matrimonial (giftoman) (2).

Le délai d'attente pour un nouveau mariage est de 6 mois pour l'homme et d'un an pour la femme, à compter de la dissolution du premier (§ 3 *ibid.*).

En ce qui concerne les empêchements et prohibitions de mariage, nous renvoyons à l'étude de M. d'Olivecrona, « le mariage des étrangers en Suède et des Suédois à « l'étranger » (3).

Suisse.

La loi fédérale du 28 décembre 1874 sur l'état-civil et le mariage a unifié les conditions dans tous les cantons. Les âges requis par cette loi étaient de 18 ans pour l'homme et de 16 ans pour la femme.

(1) *Annuaire de législation étrangère*, 1893, p. 681.

(2) WEISS, *op. cit.*, t. III, p. 401.

(3) *J. D. I. P.*, 1883, p. 343 et s.

Le Code civil suisse du 7 décembre 1907, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1912, a retardé à 20 ans révolus pour l'homme et à 18 ans révolus pour la femme l'âge légal pour contracter mariage (art. 96 du Code civil suisse.) A titre exceptionnel, lisons-nous au même article, le gouvernement cantonal du domicile peut autoriser un homme de 18 ans révolus et une femme de 17 ans révolus à contracter mariage. Il y a lieu de souligner dans le droit fédéral que l'art. 97 du Code civil suisse exige des futurs époux qu'ils soient capables de discernement. Les personnes atteintes de maladies mentales sont absolument incapables de contracter mariage.

Le consentement des représentants légaux est régi par les art. 98 et 99 et les empêchements du mariage font l'objet des art. 100 à 104 du Code civil suisse.

Tchécoslovaquie.

L'ancien Code civil autrichien est toujours en vigueur mais une loi du 22 mai 1919 (Recueil officiel, Tome IV, N° 320) est venu modifier quelques dispositions.

L'homme et la femme ne peuvent se marier qu'à leur majorité, fixée pour les deux sexes à 21 ans.

Les incapables, les fous et les interdits ne peuvent contracter mariage (art. 48 C. C.).

Une particularité est à signaler : on exige, comme condition de fond du mariage que l'homme ait effectué régulièrement son service militaire, s'il y est astreint (art. 54).

Turquie.

Le Code civil suisse a servi de modèle au législateur ottoman. L'homme ne peut se marier qu'à l'âge de 18 ans révolus, la femme à 17 ans révolus, mais une dispense peut être accordée par le juge pour des raisons majeures et à titre exceptionnel aux futurs conjoints qui ont atteint l'âge de 15 ans révolus (art. 88 du C. C. turc).

Seules les personnes capables de discernement et non atteintes de maladies mentales peuvent contracter mariage (art. 89 C. C. t.).

Le mariage des mineurs interdit est régi par les dispositions empruntées textuellement au droit suisse, les art. 90 et 91 C. C. t. reproduisant les articles 98 et 99 C. C. S.

De même les empêchements au mariage sont réglementés par les articles 92 à 96 C. C. t. qui sont la transcription des art. 100 à 104 C. C. S.

Le délai de viduité est fixé à 300 jours pour la veuve, l'épouse divorcée et la femme dont le mariage a été déclaré nul, et cela dès la date respectivement prévue pour chaque cas particulier.

Nous devons ces renseignements, dans l'impossibilité où nous nous sommes trouvés de nous procurer les textes légaux en français, à l'obligeance du consulat de Turquie à Genève.

TITRE II

LA LOI APPLICABLE AUX CONDITIONS DE FOND DU MARIAGE

SECTION I

Les trois systèmes

Pour le mariage de deux Suisses en Angleterre, les conditions de fond seront-elles celles édictées par la loi suisse ou par la loi anglaise ?

Qu'en est-il lorsque les futurs conjoints n'ont pas la même nationalité et que leurs lois nationales s'inspirent de principes différents ?

On peut, suivant les cas, hésiter entre plusieurs lois qui chacune édicte des conditions de fond particulières.

Or, trois solutions ont été proposées pour trancher ce conflit de lois ; application de la loi du lieu de célébration, de la loi du domicile ou de la loi nationale.

Nous négligeons à dessein la *lex fori*, qui n'est pratiquée que dans les législations religieuses et prête le flanc à des critiques justifiées (1).

Nous examinerons successivement ces trois solutions.

§ 1. — *La loi du lieu de célébration*

L'application de la loi du lieu où le mariage s'accomplit,

(1) REGNAULT, *op. cit.*, p. 33 et s.

la *lex loci actus*, comme on l'appelle communément, est chronologiquement la première.

Elle présente cet avantage que l'on supprime tout conflit nationaux et étrangers tout étant soumis à la loi territoriale.

La défense de ce système a été souvent présentée. Ses partisans invoquent comme argument en sa faveur consistant à dire que le mariage est un contrat ; or, les contrats étant régis pour leurs conditions de fond et de forme par la loi du lieu où l'acte s'accomplit, c'est cette dernière la *lex loci actus* qui doit être appliquée pour trancher le conflit de loi qui nous occupe.

Les auteurs qui se rattachent à l'école hollandaise de la territorialité des lois font valoir que chaque Etat est souverain dans les limites de son territoire. Les Etats doivent donc appliquer leurs lois nationales et rejeter toute application de lois étrangères. On peut objecter que cette loi territoriale ne pourra considérer comme valable le mariage de nationaux célébré à l'étranger, car ce serait par là reconnaître l'applicabilité de la loi étrangère. Ce résultat paradoxal qu'impose la logique du système est évité par une intervention à point nommé de la *comitas gentium*, de la courtoisie internationale.

Les partisans de la théorie de la *lex loci actus* avancent enfin que l'élément essentiel à considérer, pour trancher le conflit de loi, est l'intention des parties contractantes. La célébration du mariage dans un lieu plutôt que dans un au-

tre est théoriquement au moins le résultat d'un choix d'une élection raisonnée. La volonté des parties est présumée s'être prononcée en faveur de la loi locale (1). Par conséquent « la loi locale perd son caractère territorial et prend l'aspect d'une loi personnelle » (2).

La *lex loci actus* trouve son application intégrale en Argentine (3), au Brésil (4), aux Etats-Unis de Colombie (5) et au Chili (6). La jurisprudence anglo-saxonne l'appliquait aussi (7) avant d'adopter, comme règle de conflits, la loi du domicile (8).

Les Etats représentés au Congrès de Montevideo, soit l'Argentine, le Brésil, la Bolivie, le Chili, le Paraguay, le

(1) REGNAULT, *op. cit.*, p. 49.

(2) *Ibid.*

(3) L'art. 1 du C. C. de 1871 énonce que « les lois sont obligatoires pour tous ceux qui se trouvent sur le territoire de la République qu'ils soient nationaux ou étrangers, y domiciliés ou en passage ». Cité par Weiss, *op. cit.*, t. III, p. 285.

(4) V. à ce sujet le décret brésilien du 27 janvier 1890. *Annuaire de législ.-étrang.* 1890 p. 927.

(5) L'art. 9 de la loi 145 de 1888 dispose que « les étrangers sont soumis à la constitution, aux lois, à la juridiction et à la police de la République. Cité dans J. D. I. P., 1894, p. 932.

(6) Les art. 120 et 121 du C. C. du lieu décident que l'étranger tombe sous le coup de la loi territoriale, dès qu'il pénètre sur le sol de l'Etat. V. Orescu, *op. cit.*, p. 136.

(7) L'arrêt de la cour suprême de Tennessee du 29 janvier 1889 disait parmi ses considérants : « En vertu d'une règle admise en droit international, un mariage doit être reconnu comme valable en tous lieux s'il a été valablement conclu dans le lieu de sa célébration ». V. J. D. I. P., 1889, p. 903.

(8) Voir p. 36 et s. ci-après.

Pérou et l'Uruguay ont signé le 12 février 1889 une convention prévoyant l'application de la loi du lieu de célébration aux conflits relatifs aux conditions de fond et de forme du mariage (1).

§ 2. — *La loi du domicile*

La notion du domicile est l'une des plus importantes de la vie juridique des individus. Le principal établissement d'une personne c'est là, où la plupart des actes de la vie s'accomplissent « là où son caractère se développe, que « ses moyens et ses habitudes se forment, que son individualité s'affirme » (2). Il se crée ainsi entre l'individu et le lieu de son domicile un lien de droit, dans lequel maints auteurs ont vu le fondement de l'application de la *lex domicilii* aux conflits de lois. On a écrit qu' « aujourd'hui le domicile détermine régulièrement le droit spécial auquel chacun est soumis quant à son statut personnel, et le principe est depuis longtemps généralement « admis » (3).

La loi du domicile est, en soi une loi territoriale, mais ce n'est pas la présence plus ou moins fortuite d'une personne

(1) Ce principe est énoncé à l'art. 2, titre IV de la convention ; V. REGNAULT, op. cit., p. 67 et 68.

(2) WEISS, op. cit., t. III, p. 66.

(3) SAVIGNY, *Système des heutigen Römischen Rechts*, t. VIII, trad. par L. Guenoux, Paris, 1855, n° 359.

sur un territoire déterminé qui détermine l'application de la loi territoriale, mais bien l'élection et la conservation de son principal établissement. Le lien entre l'individu et l'Etat de domicile est mixte : personnel parce qu'il se rapporte à un individu dont il détermine le siège juridique, territorial puisque l'individu se trouve lié plus ou moins étroitement à un territoire. On a vu dans ce caractère mixte, réel et intentionnel, personnel et territorial, une justification du second système, qui, entre deux solutions entièrement opposées, en réalise en quelque sorte la synthèse (1).

Il faut reconnaître d'ailleurs que la notion de domicile et celle de la résidence se confondent parfois, ce qui ramène le système de la loi du domicile à celui de la souveraineté territoriale (2).

Les partisans de ce système, notamment Wharton (3), le prônent et le préconisent particulièrement : pour les états fédératifs comme la Suisse et les Etats-Unis.

(1) CHAUSSE, Du rôle international du domicile (J. D. I. P., 1897, p. 5).

(2) V. aff. Sottomayor C. de Barros ; v. LEHR, *Eléments du droit civil scandinave*, Paris, 1901, p. 19 ; Jettel (E). *Handbuch des internationalen Privet und Strefrechtas mit Rücksicht auf die Gesetzgebungen Oesterreichs, Ungarns, Croations und Bosniens*, Vienne, Leipzig, 1892, p. 23.

(3) WHARTON, *Treatise on the conflict of law, or private internationale law*, Philadelphie, 1881.

La loi du domicile était appliquée en Allemagne avant l'entrée en vigueur du B.G.B. Grâce aux internationalistes (1), elle a prévalu en Angleterre et aux Etats-Unis d'Amérique ; elle est observée avec des tempéraments en Autriche, en Scandinavie et même en Suisse.

§ 3. — *La loi nationale*

L'histoire du XIX^e siècle est dominée par le principe des nationalités. En droit international l'application de la loi nationale préconisée tout d'abord par Mancini (2) n'a pas tardé à se généraliser.

On sait dans quelle formule heureuse M. Weiss (3) a cristallisé la doctrine de l'école franco-italienne. « La loi, lorsqu'elle statue sur un intérêt privé, a toujours pour objet l'utilité de la personne ; elle ne peut régir que ceux pour qui elle a été faite ; mais ceux-là, elle doit en principe les régir en tous lieux et dans tous leurs rapports juridiques, sauf les exceptions ou atténuations qui résultent de l'ordre public international, de la règle *locus regit actum*, de l'autonomie de la volonté. »

Nous verrons ci-dessous toute une série de solutions

(1) WHARTON, *op. cit.*, Dicey, *op. cit.* ; Story, *Commentaires on the conflict of laws foreign and domestic in regard to contracts, rights, and remedies, and specially in regard to mariages divorcee, wills, Succession and Jugements*, Boston, 1883.

(2) MANCINI, *Della nazionalita comme fondamenda del dirritto delle genti*, 1851.

(3) WEISS, *op. cit.*, t. III, p. 63.

positives inspirées du troisième système, soit de l'application de la loi nationale aux convictions de fond et du mariage.

L'article 3, alinéa 3 du Code civil français est le premier texte en faveur du principe de la loi nationale (1).

Cette disposition légale a permis des interprétations diverses et contradictoires, mais il n'est plus contesté aujourd'hui que l'art. 3, al. 3 C. c. f. se rattache au troisième système (2).

Le § 13 du B.G.B. est basé également sur l'application de la loi nationale (3) avec la réserve du § 27 (4).

En Belgique, l'art. 3 du C. C. a provoqué les mêmes discussions qu'en France. Cette disposition légale a trouvé néanmoins une interprétation officielle dans des documents législatifs et administratifs. D'une part la loi du 20 mai 1882, en son § 6, prévoit que « la capacité de la femme « étrangères est régie par son statut personnel » (5) ; d'autre part, la circulaire du ministère des affaires étrangères

(1) Art. 3, al. 3, C. C. « Les lois concernant l'Etat et la capacité des personnes régissent les Français, même résidant en pays étranger ».

(2) V. REGNAULT, *op. cit.*, p. 112.

(3) « La conclusion du mariage, même lorsqu'un seul des futurs époux est Allemand, se règle par rapport à chacun d'eux, d'après les lois de l'Etat auquel il appartient. Il en est de même des étrangers qui contractent mariage en Allemagne. » Cité par Weiss, *op. cit.*, t. III, p. 217.

(4) Si d'après le droit d'un état étranger les lois sont déclarées applicables par les art. 7, al. 1, 13, al. 1, 15, al. 1 et 25, il y a lieu d'appliquer les lois allemandes, on applique ces dernières ». Cité par Weiss, *op. cit.*, t. III, p. 221.

(5) GUILLAUME (Baron), *Le mariage en droit international et la conférence de la Haye, Bruxelles, 1894*, p. 331.

du 1^{er} juillet 1882, énonçait que « la question de savoir
« si les parties ont l'âge requis pour se marier, si elles ont
« besoin du consentement de leurs ascendants, ou de toute
« autre autorisation, devra donc être appréciée pour le
« futur (belge) d'après la loi belge (1).

Ont adopté le système de la loi nationale, les législations de l'Espagne (2), de l'Italie (3), du Portugal (4), de

(1) GUILLAUME, *op. cit.*, p. 335 et s.

(2) Code civil espagnol de 1889, art. 9 : « Les lois qui régleront les droits et les devoirs de famille, l'état, la condition et la capacité légale des personnes obligent les Espagnols, même s'ils résident en pays étranger ».

(3) L'art. 100 du C. civ. italien : « Le mariage contracté en pays étranger entre citoyens ou entre un citoyen et un étranger est valable, pourvu qu'il soit célébré suivant les règles établies dans ce pays et que le citoyen n'ait pas contrevenu aux dispositions contenues dans la deuxième section du chapitre I de ce titre qui justement énumère les cond. de fond du mariage. Art. 102. « La capacité de l'étranger pour contracter mariage est déterminée par la loi du pays auquel il appartient. Weiss, *op. cit.*, t. III, p. 407.

(4) Art. 1.065 du Code civil portugais : « Le mariage contracté en pays étranger entre Portugais ne produit pas d'effets civils dans le royaume, s'il n'a pas été contracté conformément à la loi portugaise sauf ce qui a été établi à la seconde partie de l'art. 24 quant à la forme externe de l'acte. Art. 1.066 : « Le mariage contracté en pays étranger entre un Portugais et une étrangère ou entre un étranger et une Portugaise produit ses effets civils dans le royaume, s'il se conclut en ce qui regarde le conjoint portugais dans les conditions prescrites par la loi portugaise ». V. Guillaume, *op. cit.*, p. 459.

la Hongrie (1), des Pays-Bas (2) et de la Roumanie (3). Dans ce dernier pays une loi spéciale sur les conflits de législation a été promulguée, elle prévoit que « les conditions intrinsèques du mariage sont déterminées pour chacun des futurs époux par leur loi nationale. Enfin, le C. c. du Venezuela, du 10 décembre 1880 s'est rattaché également au troisième système ; il prescrit en effet, à peine de nullité, l'application de leur loi nationale aux Vénézuéliens qui contractent mariage à l'étranger, et ordonne la preuve préalable par voie consulaire du fait que les étrangers qui se marient au Venezuela ne sont pas sous le coup d'empêchement d'après leur loi nationale (4).

L'Institut du droit international, après quelques hésita-

(1) Loi hongroise de 1897, art. 108 : « La validité des mariages contractés à l'étranger devra être appréciée en ce qui concerne l'âge et la capacité exclusivement d'après la loi nationale de chacun des époux, à moins qu'elles ne prescrivent l'application d'une autre loi. » Art. 109 de la loi hongroise de 1894 ». Lorsqu'un sujet hongrois de sexe masculin épouse une femme étrangère, soit en Hongrie, soit à l'étranger, la validité du mariage à l'exception de l'âge et de la capacité de la femme sera appréciée d'après la loi hongroise ». Weiss, op. cit., p. 407.

(2) Art. 138, du C. civil néerlandais : « Les mariages contractés en pays étranger soit entre Néerlandais, soit entre Néerlandais et étrangers, seront valables s'ils ont été célébrés dans les formes usitées dans ce pays, pourvu que... les époux néerlandais n'aient pas contrevenu aux dispositions contenues dans la première section de ce titre ». Cité par M. Weiss, op. cit., t. III, p. 407.

(3) C. civil roumain, art. 152 : « Le mariage contracté en pays étranger entre Roumains, ou entre Roumains et étrangers sera valable même dans le pays s'il a été célébré dans les formes usitées dans le pays étranger et si le Roumain n'a pas contrevenu aux dispositions contenues au chapitre précédent ». Weiss, op. cit., t. III, p. 407.

(4) REGNAULT, op. cit., p. 127 et 128.

tions a fini par se rattacher à la troisième solution, celle de la loi nationale.

En 1883, Arntz et Westlake proposaient à la session de Munich de tenir compte conjointement de la loi du lieu de la célébration et de la loi nationale de cette dernière en ce qui concerne la capacité des parties. A la session de Bruxelles de 1885, de Bar et Brusa parlaient d'accorder la préférence à la loi nationale. Koenig propose un système mitigé fort curieux : l'élément, l'âge est régi par la loi du lieu de célébration ou par celle du domicile des époux ; les cas d'empêchement de mariage sont réglés par la loi nationale, mais la loi du domicile peut être invoquée pour interdire certaines unions, comme la polygamie des mahométans qui offusque la morale (1). En 1887, à Heidelberg, la loi nationale fut adoptée comme statut personnel des époux avec une réserve pour la loi du lieu de la célébration en ce qui concerne les unions prohibées en raison de parenté ou d'alliance (2). Enfin, à la session de Lausanne de 1888, l'Institut de droit international a adopté les résolutions suivantes :

« ART. 5 — Pour que le mariage puisse être célébré
« dans un pays autre que celui des époux ou de l'un
« d'eux, il faut que le futur et la future se trouvent dans
« les conditions prévues par leur loi nationale respective,
« en ce qui concerne :

(1) Annuaire, 1886, p. 70 ; GUILLAUME, op. cit., p. 238 ; REGNAULT, op. cit., p. 129 ; ORESCU, op. cit., p. 182.

(2) Annuaire, 1888, p. 126 et s. ; GUILLAUME, op. cit., p. 246 à 273 ; ORESCU, op. cit., p. 183 ; REGNAULT, op. cit., p. 129.

« 1. L'âge ;

« 2. Les degrés de parenté ;

« 3. Le consentement des parents ou tuteurs...

« ART. 9. — L'inobservation de la loi nationale de la future, en ce qui concerne le consentement des parents ou tuteurs, n'entraîne pas la nullité du mariage.

« ART. 16. — Lorsqu'un mariage valable d'après la loi du pays de l'un des contractants aura été déclaré nul dans le pays de l'autre, le mariage devra être considéré comme nul partout, sauf les effets civils d'un mariage putatif.

Au Congrès de Madrid de 1892, qui groupait les représentants des républiques sud-américaines de l'Espagne et du Portugal, il fut convenu que « la capacité des personnes qui veulent contracter mariage se détermine d'après leur statut personnel », et que « par statut personnel, il faut entendre loi nationale » (1).

Pour terminer ce tableau d'ensemble, il convient de mentionner que la Conférence de La Haye, après ses travaux de 1893, 1894 et 1900 s'est ralliée au principe de la loi nationale (2). Ceci nous permet de juger les progrès réalisés par cette doctrine.

SECTION II

Critique des trois systèmes

Après cet exposé des trois systèmes en cours dans le

(1) GUILLAUME, op. cit., p. 295.

(2) Voir p. 53 et s.

monde moderne, il n'est pas superflu de les comparer et de les critiquer, ce qui nous permettra de nous déterminer en faveur de celui d'entre eux qui nous paraît le meilleur.

§ 1. — *Critique du système de la lex loci actus*

Nous avons relevé plus haut que le principe du premier système résidait dans la souveraineté territoriale de l'Etat ; cette souveraineté est une simple question de fait et il faut reconnaître qu'il y a une certaine brutalité dans cette mainmise de l'Etat sur une des manifestations du droit privé comme la conclusion du mariage. Ce n'est pas là une explication ou une justification théorique acceptable.

Il est vrai que les partisans du premier système ont invoqué l'intention des parties contractantes, en assimilant le mariage aux contrats civils.

Nous allons analyser les deux termes de ce raisonnement.

Tout d'abord : est-il exact d'assimiler le mariage aux contrats civils ?

Sans nous laisser impressionner par les législations positives sur ce point, nous constatons que, par ses effets, le mariage est fort différent des autres contrats.

« Alors que les conventions ordinaires produisent des
« effets purement économiques et que les partis peuvent
« retracter par un acte en sens contraire, le mariage, lui,
« entraîne des conséquences qu'il n'est pas possible, ni
« permis de faire disparaître (cessation de la virginité de

« la femme, naissance d'enfants). Dans ce sens, il est
« vrai de dire que l'union conjugale n'est pas un contrat
« comme un autre. » (1).

Un autre internationaliste a dit avec raison qu'il ne
peut s'agir ici que d'un contrat *sui generis* (2).

La première commission de 1897 (3) estime également
que le mariage ne saurait être assimilé à un contrat ordi-
naire, pour lequel la volonté des contractants est la règle.
Les conditions et les effets du mariage sont déterminés par
chaque loi d'une manière impérative et il ne dépend pas
de la volonté des intéressés de les modifier.

En second lieu, peut-on déduire de l'autonomie de la
volonté des parties quelque argument en faveur de la
lex loci actus ?

Ce qui surprend, c'est que ce raisonnement repose sur
l'hypothèse du droit particulier applicable par les con-
joints. Dans l'état actuel du droit, les normes se sont diffé-
renciées en lois impératives et dispositives. Les unes s'impo-
sent à l'individu et régissent nécessairement son état, sa
capacité, ses relations de famille, qui ont un caractère
d'ordre public ; les autres ne s'appliquent qu'à défaut
d'une intention catégorique ou d'une intention contraire et
n'intéressent pas l'ordre public (4).

Il est évident que les conditions de fond du mariage

(1) ROQUIN, *Traité de droit civil comparé, Le mariage*, Paris, 1904, p. 15.

(2) FIORE, *op. cit.* (J. D. I. P., 1886, p. 162).

(3) Actes, 1894, p. 82.

(4) MANCINI (J. D. I. P., 1874, p. 295).

sont réglées par les lois impératives et non par des lois positives. En effet « les conditions et les effets du mariage « ont déterminés par chaque loi d'une manière impérative » (1). De même que les conditions de fond sont d'ordre public et qu'il ne peut y être dérogé contractuellement, de même l'application de telle loi positive plutôt que de telle autre ne saurait être abandonnée à la libre volonté des conjoints.

Il résulte de ce qui précède que la démonstration proposée repose sur des bases inexactes, de telle sorte que le raisonnement est doublement boiteux. A supposer même que ces bases soient solides, on n'en est pas plus avancé dans les cas où les conjoints n'ont pas fait choix d'une législation déterminée. Pourquoi présumer qu'à défaut de manifestation de volonté les parties ont entendu se soumettre à la *lex loci actus* ? Cette présomption nous paraît procéder d'une confusion entre les conditions de fond et les conditions de forme du mariage ; pour les secondes, la présomption existe déjà en vertu de l'adage « *locus regit actum* », mais on ne saurait étendre cette présomption aux conditions de fond. On pourrait même plus facilement voir dans le silence des conjoints une présomption d'élection de la loi nationale ou de la loi du domicile.

Nous en arrivons à conclure que les partisans du premier système ont échoué dans leur démonstration, ce qui établit combien ce système est peu rationnel.

(1) *Actes*, 1894, p. 82.

§ 2. — *Critique du système de la lex domicilii*

Les théoriciens du second système partent d'une affirmation qu'on pourrait qualifier de sentimentale : le domicile est un élément primordial chez l'être humain, il conditionne sa conformation et son existence. Or, aujourd'hui moins que jamais, on ne saurait voir le souverain bien dans le fait de naître, vivre et mourir dans la même maison. L'homme moderne trouve à peu près partout les mêmes ressources et les mêmes moyens d'existence. C'est dire que le domicile ne contient en soi aucun élément de fixité et de certitude (1).

Un premier inconvénient pratique en est résulté : dans le but de préciser la notion du domicile, les différentes législations ont formulé certains requisits légaux ; de ceux-ci diffèrent selon les Etats, ce qui peut être la source d'un conflit préjudiciel à la question des conditions de fond du mariage.

Il est, en second lieu, anormal que des questions ainsi importantes que celles d'état dépendent d'un changement de domicile dû au hasard, à des circonstances économiques secondaires, ou à l'intention des parties d'éluder l'application d'une loi déterminée.

Malgré sa logique, le système de la *lex domicilii* ne peut être pleinement approuvé, et ne saurait faire règle.

(1) Dans un sens assez analogue, ROLIN, op. cit., t. I, p. 253.

§ 3. — Critique du système de la *lex patriæ*

Appliquer toujours et partout, à tous les ressortissants d'un Etat les lois édictés par ce dernier en tenant compte des conditions politiques, historiques, physiologiques et psychologiques du peuple voilà une théorie séduisante.

Malheureusement cette théorie exige implicitement l'accomplissement de deux conditions : l'adaptation de la loi aux diverses conditions physiques, climatériques et morales d'un peuple, et d'autre part, l'unité de ce peuple à ces différents points de vue. En pratique la loi sera vraisemblablement ou trop générale ou trop spéciale.

Des pays aussi dissemblables que l'Angleterre, l'Ecosse, le Portugal et l'Autriche fixent tous l'âge requis pour le mariage à 15 ans pour les hommes et à 12 ans pour les femmes : ceci est contraire au fait d'observation que les peuples méridionaux sont plus précoces que ceux du Nord. De même les divers Etats régis par le Code Napoléon sous toutes les latitudes ont adopté par là même les limites d'âge du droit français — voilà des cas de lois trop générales.

Nous pouvons également trouver des exemples de lois trop spéciales. En Allemagne, avant 1900, les limites d'âge matrimonial variaient d'une localité à l'autre et d'après la religion des individus. Les provinces soumises au droit territorial (*Allegemeines Landrecht*) fixaient l'âge requis à 18 ans pour les hommes et 14 ans pour les femmes ; dans les pays de droit commun (*gemeines Recht*)

où s'appliquent le droit canon et le droit romain, les limites d'âge étaient de 14 ans pour les hommes et de 12 ans pour les femmes, mais avec une multitude de dérogations.

Dans la circonscription de Cologne, l'âge matrimonial pour les femmes était fixé à 15 ans d'après l'art. 144 du Code Napoléon. Dans le Schleswig-Holstein, c'était la religion des individus qui déterminait le même âge (1).

Des pays comme la Russie connaissaient encore récemment cette diversité de statuts personnels.

Ce sont là autant d'exemples de lois trop spéciales, encore que le droit moderne évolué dans le sens de l'unification des lois des Etats même fédératifs.

Une seconde objection peut être adressée au troisième système. Si adéquate et bien adaptée que soit une loi déterminée, elle n'en devra pas moins s'appliquer aux étrangers naturalisés. Or les changements de nationalité constituent une entorse au principe de la *lex patriae*.

Il n'en reste pas moins que la loi nationale présente plus de certitude et de fixité que la loi du domicile et que celle du lieu de la célébration. « La loi du domicile et la loi du « lieu donnent aux rapports de droit je ne sais quoi d'in-
« certain, de variable, de temporaire. » (2)

Doit-on conclure avec Regnault et von Bar (3) « que

(1) Lyon-Caen, *Annuaire de législation étrangère*, 1872, p. 273.

(2) ORESCU, *op. cit.*, p. 166.

(3) BAR (L. von), *Du conflit entre la loi du domicile et la loi de la nationalité* (J. D. I. P., 1895, p. 22).

« partout où l'on a appliqué jusqu'à présent la loi du
« domicile, on devra appliquer dorénavant celle de la
« nationalité ? »

Une telle généralisation est impossible en regard des faits eux-mêmes. Nous pensons aux cas de double nationalité, de nationalité incertaine et d'absence de nationalité (*heimatlosat*) et aux difficultés qui naissent dans les confédérations d'Etats, de par la juxtaposition dans un cadre commun, de lois nationales diverses. Cet inconvénient se présente également dans les Etats fédératifs où il importe aussi d'adopter une règle pour la solution des conflits entre les diverses lois nationales des ressortissants.

Il y a donc lieu, dans certains cas, d'apporter un tempérament au troisième système — cette solution nous permettra de nous rallier pleinement au principe de la *lex patriae* (1).

Ce tempérament consiste dans l'application, à défaut de loi nationale, de la loi du domicile. Dans ce sens, Weiss (2) enseigne que dans les cas d'absence de nationalité des conjoints ou lorsque leur nationalité est contestée, la loi du domicile doit prendre « la place de la loi nationale absente ».

L'Institut de droit international s'est d'ailleurs prononcé en ce sens, en 1880, en proclamant que lorsqu' « une

(1) REGNAULT, *op. cit.*, p. 135.

(2) WEISS, *op. cit.*, t. III, p. 72-75.

personne n'a pas de nationalité connue, son état et sa capacité sont régis par la loi de son domicile » (1).

Un autre théoricien a énoncé d'une façon liminaire cette vérité que « le domicile est primé par la patrie, mais « lorsque la patrie s'efface, le domicile doit y suppléer, « puisqu'il est le centre de la vie juridique » (2).

SECTION III

Solution adoptée par la Convention de La Haye

§ I. — *Les conditions de fond du mariage d'après l'article premier de la Convention de La Haye*

Nous nous proposons d'étudier dans cette section les conditions de fond nécessaires à la conclusion du mariage, au sens de l'article premier de la convention de La Haye.

La première commission de la conférence de La Haye, qui s'occupait de la matière du mariage, exprima la notion des conditions de fond du mariage dans les mots : le droit de contracter mariage...

Le genèse de cette expression est donnée par le rapport

(1) Annuaire, t. V, p. 56.

(2) LAINÉ, Etude sur le titre préliminaire du projet de revision du Code civil belge (Bulletin de la Soc. de légis. comp. 1890, p. 385, 449 (tirage à part)).

de la commission, où nous lisons : « Quand on dit que la « loi nationale est compétente pour régler le droit de contracter mariage, on se réfère aux conditions de cette « loi sur les diverses conditions exigées » (1).

Le texte « droit de contracter mariage » a prévalu contre certaines propositions émises par les délégués. L'envoyé de la Hongrie, M. Töry, proposa de dire « la validité du mariage ». Cette rédaction était appuyée sur le raisonnement suivant : le mariage est un acte bilatéral, qui ne peut être contesté lorsque la loi nationale des deux époux en reconnaît la validité (2).

Le délégué belge proposa, de son côté, d'adopter la formule suivante : « La capacité de contracter mariage... » (3)

La commission écarta l'amendement hongrois en retenant que la notion de validité ne concerne qu'un mariage déjà célébré, tandis qu'il s'agissait, dans le traité à préparer, de déterminer les conditions d'unions futures (4).

La proposition belge fut écartée, essentiellement parce que le texte proposé restreignait trop le cadre des conditions de fond, et en excluait notamment toutes les questions de vices du consentement en matière de mariage.

Cette question de vices du consentement (erreur, dol,

(1) Actes, 1893, p. 49.

(2) Actes, 1900, p. 169.

(3) Doc., 1900, p. 6.

(4) Actes, 1900, p. 169.

violence) a suscité diverses interprétations de l'art. 1^{er} de la Convention.

Certains auteurs : Buzzati, Sicoré, Bettelheim (1) ont soutenu que la formule adoptée par la Conférence n'était pas assez étendue, et ne s'appliquait pas aux vices du consentement.

Cette opinion a été combattue par divers internationalistes (2) qui s'appuyent essentiellement sur le procès-verbal des délibérations et dénie tout valeur logique à la thèse de leurs adversaires.

Il nous paraît en effet que Buzzati, Sicoré et Bettelheim, loin de chercher la solution d'un problème, cherchent à créer une difficulté qui n'existe pas et qu'ils compliquent à plaisir un texte clair et précis.

§ 2. — *Application de la loi nationale d'après la Convention de La Haye*

L'article premier se réfère à la loi nationale des futurs époux et prend nettement position en faveur du troisième système. Par loi nationale, on doit entendre ici « tout le

(1) BUZZATI, Le droit international privé d'après les conventions de la Haye, Le mariage trad. par F. Rey, Paris, 1911, p. 85-93 ; SICORÉ, J. D. I. P., 1907, p. 1.014 ; BETTELHEIM, Das internationale Therecht nach den Haager Konventionen (Zeitschrift, 1907, p. 600).

(2) TRAVERS, op. cit., p. 53 ; REY, op. cit., p. 41 ; KAHN, Ahandlungen zum internationalen Privatrecht, t. II, Leipzig, 1928, p. 207.

droit en vigueur dans un Etat s'imposant aux ressortissants de cet Etat » (1).

Trois cas peuvent se poser, où l'application de l'article premier, ne suffit pas à résoudre les conflits de lois, et à préciser une situation : absence de nationalité, pluralité de nationalités appartenant à un Etat fédératif ou à une confédération d'Etats.

Le second cas de pluralité de nationalités, a fait l'objet d'une question précise à la Conférence de La Haye (2).

Il y fut répondu que la Convention était muette sur ce point et qu'il appartenait à chaque Etat contractant de déterminer, d'après son droit interne, la nationalité qui devra être prise en considération. La disposition de l'article 1^{er} in fine est d'ailleurs en faveur de cette interprétation.

A l'égard des *heimatlos* également chaque Etat contractant a le droit, in dubio, de prononcer d'après les principes particuliers de sa législation.

Dans les états où des lois différentes sont concurremment en vigueur dans diverses parties du territoire, soit dans les Etats fédératifs ou Confédérations d'Etats, c'est le droit particulier des Etats qui fournira une solution, dans le silence de la Convention.

Ainsi donc les Etats qui ont signé la Convention de La

(1) REY, *op. cit.*, p. 77-81.

(2) Note du Département de Justice de la Norvège, Doc. 1900, p. 178.

Haye s'oblige à en observer les normes lorsque la nationalité des futurs conjoints est normale, c'est-à-dire une et incontestée ; dans les autres cas, ils conservent leur liberté d'action et le droit d'adopter la solution qui leur plaira.

CHAPITRE III

Conditions de formes requises pour la formation du Mariage

TITRE I

FORMES EXTERIEURES DU MARIAGE DANS LES DIFFERENTS PAYS

Une fois posées les conditions de fond du mariage, il y a lieu de rechercher comment se conclut ce contrat sui generis de droit de famille.

L'importance de cet acte, pour les parties, pour les tiers et pour l'Etat lui-même est telle que les formalités relatives à la célébration du mariage doivent revêtir un caractère de certitude et de publicité ; certitude pour qu'aucun doute ne subsiste sur l'intention des parties, publicité pour que les tiers ne puissent méconnaître l'existence même du mariage.

Ce double caractère des conditions de forme fait défaut dans certaines législations, où la célébration du mariage n'est soumise légalement à aucune formalité (1).

Dans les autres législations ce réquisit de forme nécessaire s'incorpore soit dans un rite religieux, soit dans une cérémonie civile : d'où le mariage religieux et le mariage civil.

Il existe enfin dans d'autres pays deux formes alternatives ; le choix en est abandonné aux futurs époux ou imposé par la loi.

SECTION I

Forme consensuelle

En droit romain classique, le mariage était considéré comme une simple convention privée dont la validité résultait uniquement de consentement réciproque des conjoints (*nuptias non concubitus sed consensus facit*) (2). Une pareille union était évidemment fragile, de telle sorte qu'il est malaisé de distinguer entre le concubinage et l'union légale. La question devait se résoudre en ce sens que le mariage devait comporter « l'affectus maritalis » du mari ce qui explique la définition romaine du mariage « Indivi-

(1) Formlose Ehe, V. Walker, *Internationale Privatrecht*, Vienne, 1926, p. 460.

(2) Ulpien, *Digeste*, citation de M. Roquin, *op. cit.*, p. 96.

duae vitæ consuetudo consortium omnis vitæ Divini atque humani juris communicatio » (1).

En droit canon, le mariage est, à l'imitation du droit romain une convention consensuelle (*Sponsalia per verba de praesenti*) mais à la condition que l'union des corps suive l'accord des volontés. On voit qu'on attache une grande importance à la (*copula carnalis*) (2).

La théorie du droit canon antétridentin se retrouve encore aujourd'hui dans certaines législations avec une petite modification. L'Ecosse, régie par la *Common Law* connaît encore le mariage par consentement mutuel. Cette union canonique « *per verba de praesenti* » est néanmoins quelque peu restreinte, car aujourd'hui, on exige en plus du simple consentement une « déclaration devant témoin » ou un écrit (3).

Dans ce dernier pays d'ailleurs, le mariage n'est qu'un état de fait ou possession d'état « *Marriage by habit and reputed* » comme par exemple des fiançailles célébrées solennellement et suivies de cohabitation.

Un système analogue est en vigueur aux Etats-Unis. D'après le droit commun appliqué aux Etats-Unis, l'union matrimoniale est parfaite, même sans rédaction d'aucun acte, ni intervention d'aucun prêtre ou d'aucun magistrat (4).

(1) PLANIOL, op. cit., p. 247. V. ROGUIN, op. cit., p. 96-98.

(2) ROGUIN, op. cit., 100-105.

(3) ROGUIN, op. cit., 108-112.

(4) BISHOP, I, p. 178, cité par Roguin.

SECTION II

Forme civile

Pendant le profond recul de la civilisation au Moyen-Age, l'Eglise catholique a longtemps constitué le seul organisme fort : comme telle, elle assumait diverses tâches que le pouvoir politique était impuissant à remplir. L'Eglise qui présidait aux cérémonies des baptêmes, des mariages et des obsèques, dont elle dressait un catalogue, en vint à tenir ainsi une sorte d'état civil.

L'institution d'un état civil non religieux, soit la consignation obligatoire des naissances, mariages et décès dans un registre par un fonctionnaire laïque, fut instituée.

La sécularisation de la cérémonie même du mariage a suivi ce mouvement : sous ce régime, le mariage est un acte exclusivement civil ; seul un fonctionnaire laïque a le droit de le célébrer ; c'est énoncer par là-même ce second principe de l'inexistence d'une union religieuse.

L'Angleterre sous Cromwell au XVII^e siècle, a connu, pendant une période cette institution (1).

L'article 7 de la Constitution française de 1791 dispose : La loi ne considère le mariage que « comme un contrat civil ».

Une semblable disposition a paru superflue dans le Code Napoléon, qui réglemente d'une manière exclusivement civile les conditions, les formes, les effets, et les nul-

(1) ROGUIN, op. cit., p. 112.

lités du mariage dans les article 65, 70 à 76, 165 à 169.

Les mêmes principes se retrouvent dans les législations inspirées du Code Napoléon, puis dans les autres législations modernes : Belgique (1), Luxembourg (2), Allemagne (3), Hongrie (4), Brésil (5), Pays-Bas (6), Rou-

(1) L'art. 8 de la loi du 31 décembre 1891 dispose : « Le mariage sera célébré publiquement devant l'officier de l'état-civil de la commune et dans la commune où l'un des époux aura son domicile ou sa résidence à la date de la publication prévue par l'article premier de présente loi, et, au cas de dispense de publication, à la date de la célébration ». V. ORESCU, op. cit., p. 291-293 ; ROGUIN, op. cit., p. 171 ; WEISS, op. cit., t. III, p. 445-446.

(2) Le Luxembourg accepte la même disposition que la Belgique, par une loi du 12 juin 1898. V. ORESCU, op. cit., 339.

(3) L'art. 3, al. 2 de la loi du 6 février 1875 porte : « Les ministres des cultes ne peuvent être officiers de l'état-civil, ni suppléants ». La sanction de ce principe est introduite dans l'art. 67 de la même loi : Tout prêtre ou ministre du culte qui procède « à la célébration d'un mariage religieux, sans avoir demandé la « preuve du mariage civil antérieur, encourt une amende qui peut « s'élever jusqu'à 300 marks, ou un emprisonnement de trois mois « au plus ». V. ORESCU, op. cit., p. 281. CLASSON, Mariage, p. 343 ; ROGUIN, op. cit., p. 171 ; WEISS, op. cit., t. III, p. 442-443.

(4) L. de 1894, no. XXXI, art. 29 : « Le mariage est célébré devant « l'officier de l'état-civil. Est officier de l'état-civil : 1. le pré-
« posé aux registres ; 2. le premier officier du municipale ; 3. l'ad-
« ministrateur du district (Föszolgabiro) ; le bourgmestre de villes
à Conseil constitué ». V. ORESCU, op. cit., p. 289 ; ROGUIN, op. cit., p. 171. WEISS, op. cit., t. III., p. 444-445.

(5) Le mariage civil est institué par une loi du 24 janvier 1890, V. ORESCU, op. cit., p. 293 ; WEISS, op. cit., t. III, p. 446.

(6) Le code civil hollandais de 1838 consacre le principe du mariage civil dans son art. 131. V. CLASSON, op. cit., p. 325. L'article 449, al. 1 du Code pénal des Pays-Bas modifié par la loi du 15 janvier 1816 (Journal officiel n° 6) dispose : « Le ministre du culte « qui célèbre un acte religieux quelconque relatif au mariage « avant que les conjoints lui aient fourni la preuve que le mariage « a été célébré par l'officier de l'état-civil est puni d'une amende « de trois cents florins au plus ». V. BUZZATI, op. cit., p. 304 ; GUILLAUME, op. cit., p. 448 ; ORESCU, op. cit., p. 343.

manie (1), Suisse (2), Chili (3), Japon (4), Mexique (5), Argentine (6), Albanie (7), Turquie (8).

(1) En 1864 le mariage civil fut introduit par le Code civil roumain. La loi spéciale du 15 mars 1906 a modifié plusieurs articles au sujet des formalités du mariage. Art. 49 du C. C. modifié : « Le mariage doit être précédé d'une publication, les futurs époux doivent faire une déclaration du projet de mariage à l'officier de l'état-civil, qui l'affichera devant la porte de l'église paroissiale et devant la porte de maison Commune ».

Mais il ne faut pas interpréter ce texte en ce sens que le mariage civil doit être suivi de la bénédiction religieuse (comme MM. Weiss et Dissescu). Les arguments de M. Orescu nous paraissent mieux fondés et nous partageons l'avis de ce dernier juriste, que le mariage doit être considéré en Roumanie comme un acte exclusivement civil. V. ORESCU, op. loc. cit., p. 350-354.

(2) La loi fédérale du 24 décembre 1874, publiée le 27 janvier 1875 et entrée en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1876, a enlevé au clergé le droit de célébrer les mariages. C. civil, art. 39-51 ; l'art. 41, al. 1. dispose : « Les registres de l'Etat-Civil sont tenus par des fonctionnaires laïques. V. art. 117 et 118 C. civ. suisse.

(3) La loi du 10 janvier 1884 a sécularisé le mariage en Chili. V. LEHR, op. cit., p. 139.

(4) Le Code civil japonais, voté par la Diète japonaise le 28 avril 1896, promulgué le 15 juin 1898 et entrée en vigueur le 16 juillet 1899 a prévu dans ses articles 775 et suiv. que le mariage doit être notifié à l'officier de l'état-civil, peine de nullité. V. ORESCU, op. cit., p. 339 ; ROGUIN, op. cit., p. 147 ; J. D. I. P., 1902, p. 687.

(5) A l'exception des états de Vera-Cruz et Mexico tous les autres Etats ont adopté le Code civil mexicain élaboré en 1870. Le titre V du premier livre de ce Code institue le mariage civil obligatoire. V. ORESCU, op. cit., p. 370.

(6) Loi du 2 novembre 1888 établit le mariage civil. V. Annuaire de lég.étrang, 1889, p. 1.047.

(7) Art. 149 du C. C. albanais : « Les officiers de l'état civil procèdent aux inscriptions... ».

(8) C. C. T. a accepté les mêmes dispositions du C. C. S. (Consulat de Turquie à Genève, le 15 sept. 1930).

SECTION III

Forme religieuse

Dans certains Etats, le mariage est considéré comme un acte purement religieux. L'union conjugale ne peut y être consacrée que suivant les règles de la Confession à laquelle se rattachent les futurs époux. Le consentement de ceux-ci doit être donné en présence d'un ministre du culte.

En Russie, le mariage était considéré comme un acte religieux (1). Selon un oukase du 6 février 1850, les tribunaux n'appliquent que les lois religieuses. L'art. 29 de Svod (2), nous dit que la célébration a lieu à l'église en présence personnelles des futurs et de deux ou trois témoins. L'évêque peut consentir à ce que la célébration ait lieu ailleurs. Sitôt la cérémonie célébrée, le mariage est inscrit sur le registre de la paroisse (art. 31).

En Grèce, le mariage essentiellement religieux est réglé par les règles canoniques de l'église orthodoxe. Les Grecs résidant à l'étranger sont tenus à peine de nullité, de recevoir la bénédiction religieuse qui est le sacrement même du mariage orthodoxe.

Au Pérou tout mariage entre chrétiens, même réformés ou schismatiques, est nul s'il n'a eu lieu devant un prêtre catholique.

(1) ZVOD, ZAKONOFF, t. X, art. 1.

(2) V. WEISS, op. cit., t. III, p. 451.

En Bulgarie le mariage est considéré comme un acte religieux (1). C'est aussi le cas en Pologne (2).

Dans les pays comme Malte, Ecosse, Canada, Irlande, et la République de San Marino, il n'existe que le mariage religieux (3).

SECTION IV

Forme civile et religieuse

Dans certaines législations, le mariage se célèbre alternativement selon le mode civil ou religieux.

L'application de tel mode se fait de deux manières distinctes soit au choix des parties, soit d'après les termes mêmes de la loi.

Dans certains Etats Nord-Américain (4), en Angleterre depuis le fameux Act de 1836, le mariage peut être conclu en la forme civile, ou en la forme religieuse, au gré des intéressés, tel est aussi le cas de la Tchécoslovaquie (Loi du 22 mai 1919, n° 320). Cette solution libérale permet aux fidèles d'obtenir la bénédiction sacerdotale de leur

(1) Annuaire législation étrangère, 1897, p. 803.

(2) Loi du 24 juin 1836, art. 98, 124, 149, 179 et 192.

(3) V. REGNAULT, op. cit., p. 4.

(4) Californie, loi de 1895, Annuaire de législation étrangère, p. 840, cité par ROQUIN.

Massachusetts, loi de 1896, Annuaire de législation étrangère, p. 756, cité par ROQUIN.

New-York, loi de 1901, Annuaire de législation étrangère, p. 356, cité par ROQUIN.

mariage sans qu'ils soient contraints de célébrer préalablement un mariage civil.

Ailleurs où le mariage religieux est la règle, les personnes appartenant à un culte dissident, et les incrédules ont la latitude de s'unir civilement. Ce droit d'option particulier existe en Danemark (1), en uède (2), en Norvège (3).

L'Espagne (4), l'Autriche (5), et le Portugal (6) connaissent enfin un régime particulier ; c'est pour un individu le fait d'appartenir, ou non, à la religion catholique qui détermine la forme religieuse ou civile de son mariage ; le mariage civil y est une institution subsidiaire, réservé aux protestants, aux juifs et aux non-croyants, et à ces seules personnes. La nouvelle législation italienne sur le mariage reconnaît trois sortes de mariages :

1° Le mariage catholique régi par le droit canon et la loi du 27 mai 1929.

2° Le mariage des non-catholiques régi par la loi du 24 juin 1929.

3° Le mariage civil (7).

(1) V. loi de 1851, LEHR, op. cit., p. 297 ; ROQUIN, op. cit., p. 121.

(2) Voir lois de 1863 et 1898 ; ROQUIN, op. cit., p. 122 et s.

(3) ROQUIN, op. cit., p. 122.

(4) ROQUIN, op. cit., p. 127.

(5) ROQUIN, op. cit., p. 126 ; v. LEHR, op. cit., p. 97.

(6) ROQUIN, op. cit., p. 128.

(7) VALÉRY, op. cit. : (J. D. I. P., 1930, p. 295).

Yougoslavie.

Le nouvel Etat Yougoslave n'a pas encore réalisé l'unification du droit matrimonial.

L'ancienne Serbie et le Monténégro ont toujours le régime du mariage religieux. Le droit privé hongrois, avec la forme civile du mariage, est toujours en vigueur dans les régions qui étaient, jusqu'en 1918, sous la dépendance de la Hongrie (Vojvodina et Medjournourié). Dans les autres territoires, le mariage religieux est obligatoire, sauf dans certains cas, où le mariage civil est autorisé (1).

TITRE II

LA LOI APPLICABLE AUX CONDITIONS DE FORME DU MARIAGE

La diversité des législations positives entraîne fatalement des conflits de droit.

Lorsque deux Suisses se mariaient en Russie devaient-ils se soumettre au cérémonial orthodoxe ou respecter les règles du C.C.S. ? Voilà un exemple de conflit.

Il s'agit donc ici de rechercher une règle qui permette de déterminer quelle loi les futurs conjoints devront observer quant aux conditions de forme.

(1) Tch. MITROVITCH : Crkveno pravo (le droit ecclésiastique), p. 143.

Deux lois peuvent être appliquées, celle du lieu de célébration et la loi nationale des parties.

Nous nous empressons de déclarer que c'est la première qui ralie à peu près tous les suffrages ; seules les modalités de la loi du lieu de la célébration peuvent donner lieu à des conflits.

Cette loi est appelée « *lex loci actus* » : plus exactement selon M. Weiss (1) « *locus actus regit instrumentum ejus* » car la formule « *locus regit actum* » n'est pas, en soi, d'une clarté parfaite. Le mot *actus* désigne aussi bien le fait juridique lui-même, *quod gestum est*, que les formes matérielles qui lui servent de vêtements, que l'*instrumentum* qui le constate ; cela posé, nous adoptons néanmoins ci-dessous la formule abrégée « *locus regit actum* ».

SECTION I

De la règle : « *locus regit actum* »

La règle générale adoptée par l'usage traditionnel et formulée par quelques lois positives, de même que par la doctrine presque unanime, en ce qui concerne la forme des actes juridiques, est résumée dans l'adage : « *locus regit actum* ». Le sens de cet adage est que les formes des actes sont déterminées par la loi du lieu où on les a accomplis.

(1) WEISS, *op. cit.*, t. III, p. 98 ; cf. J. D. I. P., 1881, p. 464.

On a tenté de justifier théoriquement cette maxime. M. von Bar attribue, comme fondement à la règle, le consentement unanime et traditionnel des nations (1). MM. Buzzati (2) et Koenig (3) l'expliquent en faisant intervenir la notion d'ordre public. Mais pour qu'au nom de l'ordre public seul les lois relatives aux formes fussent obligatoires et exclusivement obligatoires, pour tous ceux qui accomplissent un acte sur le territoire, il faudrait qu'elles fussent d'ordre public, moral, ou absolu, comme les lois pénales, ou en général les lois relatives aux bonnes mœurs. Peut-on soutenir sérieusement qu'il en est ainsi des formes en général, des formes probantes, par exemple, ou même des formes de solennité ? (4) Selon M. Pillet (5), la règle *locus regit actum* se justifie surtout par son utilité pratique. « C'est une exception suggérée par la pratique, adoptée par le droit positif et que de grandes raisons d'utilité n'ont cessé de recommander ». Suivant certains auteurs (6) et surtout M. Weiss (7), l'objet direct et principal de

(1) BAR (L. Von) : *Théorie und Praxis des internationalen Privatrecht*, 2^e éd., t. I, Hanover 1889, p. 339.

(2) BUZZATI, *L'autorità delle leggi straniere relative alla forma degli atti, civili*, Turin, 1894 p. 51 et s.

(3) KOENIG, *Annuaire*, t. IX, p. 96.

(4) ROLIN (A.), *op. cit.*, t. I, p. 335.

(5) PILLET, *Etudes des sources du droit international privé* (J. D. I. P., 1891, p. 28).

(6) FOELIX ET DEMANGEAT, *Traité de droit international privé, ou du conflit des lois des différentes nations*, 4^e éd., Paris, 1866, t. I, n° 47 ; SURVILLE ET ARTHUYS, *Cours élémentaire de droit international privé*, 3^e éd., Paris, 1900.

(7) WEISS, *op. cit.*, t. III, p. 103 et s.

la règle « *locus regit actum* » serait l'intérêt de l'individu.

Et non pas seulement de tout individu, mais essentiellement des étrangers. C'est la loi nationale de ces derniers qui commande l'application de la règle « *locus regit actum* », mais non pas la loi locale intéressée.

Il n'y a là, écrit M. von Bar, qu'une concession « présumée » ou tacite faite par la législation du pays d'origine et la législation qui régit le fond de l'affaire peut, par disposition formelle et expresse, exclure l'application de cette règle ; seulement comme elle est d'une utilité énorme, une bonne législation n'usera de cette faculté qu'en cas de besoin urgent (1).

Nous en arrivons à nous poser la question suivante : l'étranger qui a le droit de recourir aux formes extérieures du mariage consacrées par la loi locale, pourra-t-il, s'il le préfère, et si cela lui est matériellement possible user des formes admises par sa loi nationale ? En d'autres termes, la règle « *locus regit actum* » a-t-elle un caractère impératif ou facultatif ?

SECTION II

La règle « *locus regit actum* » est-elle obligatoire ?

La question qui se pose dès le début est celle de savoir si la règle « *locus regit actum* » est obligatoire ou facultative.

(1) BAR (L. Von), *Conflit des lois en matières de mariage et de divorce* (J. D. I. P., 1887, p. 698).

Un certain nombre d'auteurs la considèrent comme obligatoire, parce que d'après eux, l'étranger se soumet volontairement et temporairement à la souveraineté de l'Etat sur le territoire duquel il se trouve. Ils invoquent aussi le caractère impératif des dispositions des lois nationales relatives à la force des actes (1). A la session de l'Institut de droit international de Heidelberg, M. Westlake s'est prononcé en faveur du caractère impératif de la règle.

Elle pose selon lui, un principe simple qui évitera les « équivoques et en même temps les nullités » (2).

M. Paul Pic (3) se prononce aussi contre le caractère facultatif de la règle « *locus regit actum* ». Le grand juriste belge M. Laurent (4) écrit : « dans les conventions
« ou autres actes, on ne tient compte en matière de forme
« ni de l'état des parties ni de la situation des biens ; la
« loi règle les formes à raison des mœurs, de la civilisa-
« tion, de la condition intellectuelle et morale des popu-
« lations » ; donc il ne considère pas si les parties sont
indigènes ou étrangères et on ne demande pas quelle est
la loi nationale qui les régit ; le législateur territorial décide seul, et sa décision est absolue, générale en ce sens que
la loi des formes est une loi du droit des gens, reconnue
partout et pratiquée par tous.

(1) WEISS, *op. cit.*, t. III, p. 107, note 1.

(2) *Annuaire*, t. IX, p. 104.

(3) PIC (P.), *op. cit.*, p. 57.

(4) LAURENT (F.), *Le droit civil international*, t. IV, Bruxelles et Paris, 1880-1882, p. 450.

La jurisprudence dans quelques-uns de ses arrêts admet le caractère impératif de la règle « *locus regit actum* » (1). Les législations étrangères où la règle « *locus regit actum* » est réputée obligatoire sont notamment : Belgique (la loi du 20 mai 1882, art. 1) (2) ; France (C. Civ. art. 170) (3) ; Hongrie (la loi de 1894 § 113) (4) ; Constitution suisse, art. 54 et 61 § 7 f du C. Civ. titre final (5) ; Pays-Bas (6) (C. Civ. art. 138) ; Portugal (C. Civ. art. 24)

(1) Parlement de Paris, 15 janvier 1721, Paris 21 juin 1850 (D. P. 1852. 2. 145). Cass. 9 mars 1853 (Sir. 1853. 1. 274) ; Trib. Seine 21 juillet et 1883 (La loi du 11 août ; Trib. Boulogne-sur-Mer, 8 avril 1886 (La loi du 2 mai). Note de M. WEISS, op. cit., t. III, p. 107. Cass. belge 19 janvier 1852.

(2) Loi belge de 1882, art. 1 : « Les mariages en pays étrangers entre Belges et Belges et étrangers seront célébrés dans les formes usitées dans le dit pays ».

(3) C. Civ. français, art. 170 : « Le mariage contracté en pays étranger entre Français et entre Français et étrangers sera valable s'il a été célébré dans les formes usitées dans le pays... ».

(4) Loi hongroise de 1894, § 113 : « La validité du mariage en ce qui concerne les conditions des formes de la célébration sera appréciée d'après les lois en vigueur au temps et au lieu de la célébration ».

(5) Const. Suisse, art. 54 : « Sera reconnu comme valable dans toute la Confédération le mariage conclu... à l'étranger conformément à la législation qui est en vigueur ».

(6) C. Civ. néerlandais, art. 138 : « Les mariages contractés en pays étranger soit entre Néerlandais, soit entre Néerlandais et étrangers, sont valables s'ils ont été célébrés dans les formes usitées dans ce pays.. ». Cf. GUILLAUME, op. cit., p. 451.

(1) ; Congo (loi du 20 février 1891, art. 6) (2) ; Luxembourg (art. 170 C. C.) (3) ; Italie (art. 110 C. C.) (4) ; Etats-Unis (5) ; Roumanie (art. 152 C. C.) (6) ; Japon (art. 50 C. C.) (7).

SECTION III

La règle « *locus regit actum* » est-elle facultative ?

Les diverses raisons exposées plus loin doivent-elle nous convaincre ? D'autres ont été avancées et plaident éloquentement en faveur du caractère facultatif de la règle « *Locus regit actum* ». La doctrine incline en faveur de

(1) C. civ. portugais, art. 24 : « Les Portugais qui voyagent ou résident en pays étranger demeurent sujets aux lois portugaises relatives à leur capacité civile, à leur état et à leurs biens immobiliers situés dans le royaume, quant aux actes qui doivent y produire leurs effets ». Cf. GUILLAUME, op. cit., p. 458.

(2) Loi du Congo de 1891, art. 6 : « Le mariage est régi : quant à la forme, par la loi du lieu où il est célébré... ». GUILLAUME, op. cit., p. 406.

(3) C. civ. Luxembourg, art. 170 du C. Napoléon.

(4) C. civ. italien, art. 110 : « Le mariage contracté en pays étranger entre citoyens ou entre citoyen et un étranger est valable, pourvu qu'il soit célébré suivant les règles établies dans ce pays ».

(5) ASSER (Rev. D. J. et Lég. comp. 1875, p. 405).

(6) C. civ. roumain, art. 152 : « Le mariage contracté en pays étranger entre Roumains ou entre Roumains et étrangers sera valable même dans le pays s'il a été célébré dans les formes usitées dans le pays étranger ».

(7) PILLET, Le droit international privé, Essai d'un système général de solution des conflits de lois (J. D. I. P., 1895, p. 944).

ce dernier en se fondant sur la nécessité de rassurer le commerce qui craint les entraves ; la règle doit être interprétée limitativement et ne peut être imposée à qui n'en veut point. On a même prétendu que le droit naturel permettait à l'étranger d'opter, quant à la forme extérieure de ses actes juridiques, entre la loi locale et celle de sa patrie et d'attribuer ainsi à la règle « *locus regit actum* » un caractère purement facultatif. Citons dans la doctrine : Pillet (1) ; Despagnet (2) ; Rolin (3) ; Foelix (4) ; Audinet (5) ; de Bar (6) ; Surville et Arthuys (7) ; Bettelheim (8) etc.

M. Arsène Laurent écrit : « L'acte est valable quoique fait « seulement dans la forme locale, et non parce que fait dans cette forme » (9). « Pour nous, écrit M. Weiss (10), le motif d'utilité que nous avons assigné à la règle « *locus regit actum* », nous conduit à une solution différente. Cette règle constitue pour l'étranger une faveur, une dérogation apportée dans son intérêt, au droit commun de

(1) PILLET, op. cit. (J. D. I. P., 1895, p. 911).

(2) DESPAGNET, op. cit., p. 451.

(3) ROLIN, op. cit., t. I, p. 361.

(4) FOELIX, op. cit., t. I, n° 83.

(5) AUDINET, Principes élémentaires du droit international privé, Paris, 1894, p. 263.

(6) VON BAR, op. cit. (J. D. I. P., 1887, p. 698).

(7) SURVILLE ET ARTHUYS, op. cit., p. 225.

(8) BETTELHEIM, op. cit. (Zeitschrift, 1907, p. 619).

(9) ARSÈNE LAURENT, De la validité du mariage canonique contracté en France entre deux étrangers dont la loi nationale reconnaît ce mariage, Paris, 1895, p. 14.

(10) WEISS, op. cit., t. III, p. 107.

la personnalité de la loi ». Citons encore un certain nombre d'arrêts de la jurisprudence qui se prononce en ce sens (1).

Dans quelques législations, le caractère facultatif de la règle « *locus regit actum* » a été expressément reconnu. Ces législations sont celles de l'Autriche (2), de l'Espagne (3), de la Suède (4) et de l'Allemagne (5). Nous verrons plus loin que la plupart des Etats reconnaissent ce caractère facultatif par application du principe de l'exterritorialité. Ils l'admettent aussi dans des traités internationaux, ou dans le but d'obtenir la réciprocité.

(1) Cass. 19 mai 1830 (Sir 1830 1. 325) ; Douai 13 janvier 1887 (France judiciaire 1887. 2, p. 113 ; D. P. 1887. 2. 121. J. D. I. P. 1887, p. 57) ; Trib. Supr. de Madrid, 6 juin 1873 (J. D. I. P., 1874, p. 40). Tous ces arrêts sont cités p. M. WEISS, op. cit., t. III, p. 108. Cass. Paris, 20 juillet 1909 (J. D. I. P., 1909, p. 1.097).

(2) V. BUZZATI, op. cit. p. 308.

(3) C. civ. espagnol, art. 55 : « Le mariage contracté en un pays étranger où les actes ne sont pas recueillis sur un registre régulier et authentique peut se prouver par tout moyen de preuve admis, quel qu'il soit ». Cf. GUILLAUME, op. cit., p. 404 et 405 ; BUZZATI, op. cit., p. 309 et s.

(4) V. loi du 8 juillet 1904, l'art. 6 : « Le mariage célébré à l'étranger dans les formes prescrites par la loi du lieu de la célébration sera tenu en Suède pour valablement contracté, qu'il s'agisse de sujets suédois ou d'étrangers ». Art. 8 : « le mariage célébré entre Suédois à l'étranger par un prêtre de l'Eglise Suédoise en conformité de la loi suédoise sera tenu pour valable en Suède ». V. BUZZATI, op. cit., p. 310.

(5) C. civ. allemand, art. 11 : « La forme d'un acte juridique se détermine d'après les lois qui règlent le rapport juridique formant l'objet de l'acte ; il suffit néanmoins d'observer la loi du lieu où l'acte a été passé.

SECTION IV

Conclusion

Il n'entre pas dans le cadre de ce travail de critiquer les théories qui considèrent la règle « *locus regit actum* » comme une règle exclusivement obligatoire. Il suffit de constater que la doctrine est généralement favorable au caractère facultatif de la règle ; cela est clair (1). Mais il se pose une question intéressante : pourquoi la plupart des Etats qui ont adopté expressément dans leurs législations le caractère obligatoire de la règle « *locus regit actum* » n'en font-ils qu'une application facultative ?

Pourquoi cette contradiction ?

La réponse est liée au problème de la lutte contre les deux conceptions religieuse et civile du mariage. Les lois confessionnelles ont tendance à considérer comme une véritable condition de fond la cérémonie rituelle de la célébration ; elles en font tout au moins une formalité essentielle, échappant à la règle « *locus regit actum* » (2).

Un auteur (3) a entrepris de démontrer que le droit international est civil et non religieux et qu'il ne connaît qu'un genre de souveraineté : la souveraineté civile, pour en tirer cette conclusion qu'il y a lieu de faire une dis-

(1) Voir *supra*, p. 72.

(2) Voir *supra*, p. 1 et s.

(3) REGNAULT, *op. cit.*, p. 28.

inction très nette entre le point de vue l'Etat à législation matrimoniale religieuse et celui des autres Etats s'agissant du mariage des ressortissants du premier. Le début de ce raisonnement est erroné : on ne saurait, en effet, nier purement et simplement un fait objectif, comme les particularités des législations spéciales.

Tout au contraire, doit-on tenir compte du droit matrimonial religieux de certains Etats dont l'application brise le cadre de la règle « *locus regit actum* ».

D'une part, ces Etats considèrent comme nul le mariage conclu par leurs ressortissants au-delà de leurs frontières conformément aux lois locales du pays étranger : en ceci, ils font acte de souveraineté territoriale.

D'autre part, ils considèrent forcément comme valable le mariage conclu par leurs ressortissants à l'étranger, conformément à leur loi nationale. Or, c'est ici que la question devient intéressante, les Etats tiers considèrent également une telle union comme valable, nonobstant l'inobservation de la loi locale (1).

On en tire nécessairement cette conclusion que la loi locale n'est pas appliquée à la lettre, et que la règle « *locus regit actum* » n'a qu'une portée facultative.

Les traités internationaux conclus par la France, les Pays-Bas, le Luxembourg, la Belgique, etc., renforcent cette évolution, basée sur le principe de l'ex-territorialité.

(1) REY, op. cit., p. 171.

Enfin, l'institution du mariage diplomatique ou consulaire, que forme l'objet du présent travail, constitue la dérogation la plus éclatante au principe, d'ailleurs contestable, de l'application obligatoire de la règle « *locus regit actum* ».

Par le fait même qu'un Etat donne l'autorisation à ses agents diplomatiques et consulaires de procéder à la célébration de mariages, il se rallie au principe facultatif.

On notera plus bas que la Conférence s'est, elle aussi, prononcée dans le même sens.

SECTION V

Solution adoptée par la Convention de La Haye

Les conférences de la Haye n'ont nullement déclaré expressément à quelle forme extérieure du mariage elles se ralliaient. Les Actes de la troisième Conférence de la Haye nous apprennent que M. de Martens, délégué de la Russie énonça le principe : « que d'après sa conviction profonde le mariage religieux a les mêmes droits que le mariage civil. L'avant-projet s'est inspiré d'idées contraires ; il est conçu sur la base du mariage civil ; le mariage religieux y est presque écarté, n'y est plus traité

d'égal » (1). Mais comme l'a déclaré M. Renault (2), on au contraire accordé au mariage religieux une place privilégiée.

En ce qui concerne la loi applicable pour la forme extérieure du mariage, loi nationale ou loi locale, l'Institut de droit international avait adopté à la session de Munich la règle suivante : « la forme externe de la célébration du mariage est régie par la loi du lieu de la célébration » (3). A la session de Bruxelles les conclusions que voici furent adoptées sur proposition de MM. de Bar et Brusa (4) : « Le mariage célébré selon les formes légales, prescrites ou en usage dans le pays de la célébration, est valable quant à la forme ». A la même session de Bruxelles M. Koenig (5) avait déposé de son côté un amendement que nous reproduisons ici : le mariage célébré selon les formes légales prescrites ou en usage dans le pays de la célébration, est valable partout quant à la forme et ne doit pas être invalidé par la seule raison que cette forme n'est pas reconnue dans le pays d'origine des parties contractantes ou de l'une d'elles ».

Les 6 et 7 septembre 1887, à Heidelberg (6), fut voté

(1) Actes, 1900, p. 160.

(2) RENAULT Les conventions de la Haye sur le droit international privé, Paris, 1903, p. 48.

(3) Annuaire, t. VII, p. 45 ; v. GUILLAUME, op. cit., p. 227-232.

(4) Annuaire, t. VIII, p. 67 ; v. GUILLAUME, op. cit., p. 232-238.

(5) Annuaire, t. VIII, p. 70 ; v. GUILLAUME, op. cit., p. 238-246.

(6) Annuaire, t. IX, p. 126 ; v. GUILLAUME, op. cit., p. 267, 275.

l'art 1^{er} du projet sur la forme de la célébration du mariage dans les termes suivants : « Il suffit, pour qu'un mariage soit valable partout, que les formes prescrites par la loi du lieu de la célébration aient été observées ». A la session de Lausanne, les conclusions adoptées par l'institut en séance plénière du 5 septembre 1888 prescrivent en leur article premier : « La loi qui régit la forme de la célébration du mariage est celle du pays où le mariage est célébré (1) ».

Il résulte de tous ces textes que, pour la forme extérieure du mariage, la règle « *locus regit actum* » doit trouver son application ; par conséquent la loi nationale ne peut régir la forme extérieure du mariage.

A la première et à la seconde Conférence de La Haye la même solution fut adoptée, soit que la règle « *locus regit actum* » régisse seule la forme extérieure du mariage. A la troisième Conférence, M. Beichmann rappela l'amendement proposé par le Danemark (2), la Suède et la Norvège (3). M. de Martens, délégué de Russie, profita de la discussion sur l'article 5 pour émettre une idée personnelle : il trouvait qu'il fallait ajouter au premier alinéa de l'art. 5 les mots : « ou suivant la loi nationale » (4). Cela voulait dire que pour la forme extérieure

(1) Annuaire, t. X, p. 75 ; v. GUILLAUME, op. cit., p. 279 et s.

(2) Doc., 1900, p. 137-170.

(3) Doc., 1900, p. 178-181.

(4) Actes, 1900, p. 163.

du mariage outre la loi locale, la loi nationale des parties contractantes peut aussi être appliquée, car l'art. 5 traite la question de la forme du mariage ; selon lui, la question de forme est liée d'une manière intime avec la question de fond. « Comme on a toujours déclaré, disait « M. de Martens, que la loi nationale serait le phare à « la clarté duquel on se dirigerait, ne pourrait-on pas « ajouter au premier alinéa les mots : « ou suivant la loi « nationale » (1).

Mais cet amendement n'eut pas de succès ; il en fut de même d'une proposition autrichienne, selon laquelle : « si « par la forme du mariage les parties ont observé non la « loi du lieu de la célébration, mais leur loi nationale « commune (ou même la loi nationale du futur), le mariage devra être considéré comme valable dans leur « pays d'origine et aussi dans tout pays tiers dans la législation considère la forme employée comme suffisante » (2). Le rejet de tous les amendements eut pour conséquence le maintien de l'art. 5, al. 1 et la règle « locus regit actum » fut déclarée la seule explicable aux formes extérieures du mariage. On constate donc que les trois conférences ont adopté, pour la force extérieure du mariage la règle « locus regit actum » et ont rejeté la loi nationale.

(1) Ibid.

(2) BUZZATI, op. cit., p. 314.

Nous allons voir maintenant quel caractère les Conférences ont donné à la règle « *locus regit actum* ».

Déjà à la session de Lausanne (art. 3) les conclusions adoptées par l'Institut en séance plénière du 5 septembre 1888 inclinèrent en faveur du caractère facultatif. L'art. 3 dispose en effet : « Si dans un pays la forme de la célébration est purement religieuse, les étrangers doivent être autorisés à célébrer leur mariage selon les formes légales de leur pays d'origine, ou devant les autorités diplomatiques ou consulaires du mari, même si dans le pays où ils sont accrédités leur qualité d'officier d'état civil n'est pas reconnue » (1). Ensuite l'élaboration de l'art. 5, al. 2 nous montre à nouveau l'attitude adoptée par la Conférence, fut conçu dans les termes suivants : « Il est toutefois entendu que les pays dont la législation exige une célébration religieuse pourront ne pas reconnaître comme valables les mariages contractés par leurs nationaux à l'étranger sans que cette prescription ait été observée ». Mais l'argument le plus fort et le plus clair qui se prononce en faveur du caractère facultatif de la règle « *locus regit actum* », c'est l'admission de principe que le mariage peut être célébré par les agents diplomatiques ou consulaires (2). L'article 6 de la convention mentionne cette clause dans les termes suivants :

(1) Annuaire, t. X, p. 75.

(2) V. infra, p. 84 et s.

« Sera reconnu partout comme valable, quant à la forme, le mariage célébré devant un agent diplomatique ou consulaire, conformément à sa législation si aucune des deux parties contractantes n'est ressortissante de l'Etat où le mariage a été célébré et si cet Etat ne s'y oppose pas. Il ne peut pas s'y opposer quand il s'agit d'un mariage, qui, à raison d'un mariage antérieur ou d'un obstacle d'ordre religieux, serait contraire à ses lois ».

La réserve du second alinéa de l'article 5 est applicable aux mariages diplomatiques ou consulaires (1).

L'art. 7 de la Convention vient confirmer que la Conférence se rallie au principe du caractère facultatif donné à la règle « *locus regit actum* ». L'art. 7 de la Convention nous dit en effet : « Le mariage nul, quant à la forme dans le pays où il a été célébré, pourra néanmoins être reconnu comme valable dans les autres pays, si la forme prescrite par la loi nationale de chacune des parties a été observée (2) ».

(1) Actes, 1900, p. 176.

(2) Actes, 1900, p. 177.

DEUXIÈME PARTIE

LES MARIAGES DIPLOMATIQUES OU CONSULAIRES

CHAPITRE PREMIER

Notions générales

TITRE I

CE QU'ON DOIT ENTENDRE PAR MARIAGES DIPLOMATIQUES OU CONSULAIRES

Nous avons exposé, dans la première partie de ce travail, que la plupart des législations ont expressément introduit dans leur droit positif la règle « locus regit actum » d'après laquelle, pour la forme extérieure du ma-

riage, on doit suivre la *lex loci*. Nous avons vu aussi que cette règle n'était en général que facultative, et c'est ainsi que s'explique l'apparition d'une forme spéciale et particulière : les mariages diplomatiques ou consulaires.

Puisque nous ne nous occuperons dans cette seconde partie que de ces derniers, il nous paraît nécessaire de déterminer tout d'abord ce qu'on entend par mariage diplomatique ou consulaire.

Dans les textes, nous ne trouvons ni une définition, ni une analyse de cette institution. Certains auteurs les ont cherchés dans le fondement même des attributions des agents diplomatiques ou consulaires. Pour eux, l'hôtel de l'ambassadeur est assimilé au territoire même de l'Etat que cet ambassadeur représente et le mariage qui y est célébré est censé avoir lieu sur territoire national (1).

La conséquence de cette théorie, c'est qu'un ministre du culte peut procéder à la célébration religieuse du mariage à l'ambassade de son pays. La législation anglaise l'admet. Le Foreign Marriage Act de 1892 prescrit formellement ce qui suit : « Les mariages célébrés par un ministre de l'Eglise anglicane dans la chapelle ou l'hôtel

(1) DICEY ET STOCQUART, *Le statut personnel anglais ou la loi du domicile envisagée comme branche du droit anglais*, t. II, Paris, Londres, Bruxelles, 1887, p. 59 ; DECLERQ ET VALLAT, *Guide pratique des consulats*, Paris, 1898, p. 385 ; STOCQUART (E.), *Le privilège d'exterritorialité spécialement dans ses rapports avec la validité des mariages célébrés à l'ambassade ou au consulat* (Rev. D. I. et Lég. Comp. 1888, p. 7 et s.

« d'un ambassadeur ou d'un ministre britannique résidant
« dans le pays où il est accrédité, ou dans la chapelle
« d'une factorerie anglaise à l'étranger, ou dans la maison
« d'un sujet britannique établie dans la dite factorerie
« seraient aussi valables légalement que s'ils avaient été
« célébrés dans les possessions de Sa Majesté en obser-
« vant toutes les formes requises par la loi » (1).

Cette théorie a été repoussée par la plupart des auteurs (2).

« En effet, l'interprétation de la théorie de l'ex-territo-
« rialité sur laquelle elle s'appuie est inexacte, cette théo-
« rie signifiant non pas que les lieux auxquels elle est
« applicable sont censés être compris dans le territoire
« d'un Etat étranger, mais simplement que l'Etat dont ils
« font réellement partie consent à ne pas y appliquer les
« lois qu'il y a édictées, à la condition toutefois qu'aucun
« acte n'y soit accompli en violation des règles qu'il con-
« sidère comme nécessaires à sa sécurité et à sa bonne
« organisation (3) ».

Nous ne pouvons admettre que l'ambassade soit considérée comme faisant partie intégrante de l'Etat représenté, que les mariages qui y sont célébrés jouissent de la même

(1) Cité par WESTLAKE, *Traité de droit international privé*, 5^e édit., Paris, 1914, p. 83-90, § 29.

(2) WEISS, *op. cit.*, t. III, p. 252 ; PIC (P.), *op. cit.*, p. 104 ; CONTUZZI, *La compétence diplomatique et consulaire en matière d'état civil* (Rev. prat. D. I. P., 1890-1891. 2. 129).

(3) VALERY, *Manuel de droit international privé*, nos 73, 78 et s.

fiction d'exterritorialité. Nous ne pouvons concevoir cette théorie que lorsqu'il s'agit du mariage des agents diplomatiques eux-mêmes ou des membres de l'ambassade, car ces personnes jouissent en raison de leur qualité officielle de l'immunité de juridiction, mais on ne saurait étendre cette théorie à tous les individus qui font célébrer leur mariage par les agents diplomatiques ou consulaires.

La jurisprudence anglaise s'est prononcée dans ce sens dans les affaires *Lloyd c/ Petitjean*, 1839, 2. Cur, 251, *Lushington et Este c/ Smyth*, 1854, 18 Beav. 112, *Romilly* (1).

Il nous faut chercher une solution ailleurs. L'institution des mariages diplomatiques ou consulaires eut pour but d'empêcher l'application rigoureuse de la règle « *locus regit actum* » et de répondre à ses nécessités pratiques.

Les mariages diplomatiques sont soumis à deux conditions. Tout d'abord l'agent diplomatique ou consulaire doit avoir les autorisations nécessaires de l'Etat qu'il représente. Puis l'Etat où a lieu la célébration doit consentir à ce que de semblables unions soient célébrées sur son territoire, consentir donc à ne pas appliquer les lois qu'il a édictées, ce consentement étant subordonné en général à la condition qu'aucun acte ne soit accompli en violation de l'ordre public (2). Lorsque ces deux conditions se trouvent

(1) WESTLAKE, *op. cit.*, § 29.

(2) Voir *supra*, p. 84.

réunies, la notion des mariages diplomatiques ou consulaires apparaît clairement. Lorsqu'on parle des mariages diplomatiques ou consulaires, il s'agit uniquement des mariages célébrés par des agents diplomatiques ou consulaires, ayant cette qualité en vertu de leurs lois nationales.

Il ne faut pas aller plus loin en attribuant cette qualité d'agents aux ministres des cultes étrangers, car les mariages célébrés par ces ecclésiastiques ne sont pas reconnus partout. Un jugement du tribunal civil d'Anvers du 9 mars 1911 et un arrêt de la Cour de Bruxelles du 15 décembre 1913 ont reconnu comme valables les mariages contractés en Belgique par deux Espagnols selon les formes religieuses, quoique en Belgique le mariage soit sécularisé ; il convient néanmoins de ne pas s'appuyer uniquement sur ces deux jugements : chaque Etat est libre de prendre l'attitude qu'il veut à l'égard de cette question. La plupart des Etats où le mariage est sécularisé ne reconnaissent pas la validité de ces mariages religieux, contractés en violation de règles intéressant l'ordre public territorial. Cette opinion a prévalu dans la doctrine (1) et dans la jurisprudence (2). En France, par exemple, l'union de

(1) LAURENT, op. cit., t. IV, p. 453 ; DESPAGNET, op. cit., p. 402 ; PIC (P.), op. cit., p. 56 ; ROLIN, op. cit., t. II, p. 83 ; FIORÉ, op. cit., (J. D. I. P., 1886, p. 302) ; OLIVI, op. cit. (Rev. D. I. P., 1883, p. 235) ; WEISS, op. cit., t. III, p. 486.

(2) Lettre du ministre de la justice au procureur de la République près le tribunal de la Seine en date du 11 mai 1892 (J. D. I. P., 1892, p. 1.242) ; Paris, 18 décembre 1837 (Sir, 1838. 2. 113 ;

deux Espagnols selon les formes religieuses sera prohibée à moins que cette union n'ait été préalablement célébrée par l'officier de l'état civil ; on admet en effet que l'intervention anticipée de l'autorité ecclésiastique est condamnée par l'art. 199 du Code pénal qui prescrit formellement que « Tout ministre d'un culte qui procédera aux cérémonies religieuses d'un mariage, sans qu'il lui ait été justifié d'un acte de mariage préalablement reçu par les officiers de l'état-civil, sera, pour la première fois, puni d'une amende de seize à cent francs ». En cas de nouvelles contraventions, dit l'art. 200 du Code pénal, « le ministre du culte qui les aura commises sera puni : savoir, pour la première récidive d'un emprisonnement de deux à cinq ans ; et pour la seconde de la détention ». En 1922, un mariage ayant été célébré à Paris, dans la chapelle de l'ambassade de Grèce, non pas par le ministre de Grèce mais par le ministre grec du culte a été déclaré nul sur le territoire français (1).

D. P. 1838. 2. 177) ; Cass. Belgique, 19 janvier 1852 (Passicrisie, 1852. 1. 85) ; Bruxelles, 29 mai 1852 (Passicrisie, 1852. 2. 237) ; Cand, 26 juillet 1879 et 12 mai 1880 (Passicrisie, 1880. 2. 167 et 169) ; Alger, 28 juin 1887 (D. P. 1889. 2. 78) ; Trib. corr. Toulouse, 7 mai 1890 (J. D. J. P., 1891, p. 223) ; C. d'appel de Jassy, 22 juin 1895, et Cass. Roumanie, 13 septembre 1895 (J. D. J. P., 1896, p. 915) ; Feuille fédérale suisse, 1888. 2. 521. Cité par M. WEISS, op. cit., t. III, p. 486 et 487.

(1) Arrêt du 1^{er} mars 1922 réformant un jugement du Tribunal civil de la Seine du 20 nov. 1920. (Rev. J. D. I. P., 1922, 311-1, Sir. 24. 2. 65.) Note AUDINET, cité par M. J. VALERY dans (J. D. I. P., 1930, p. 314, note 44).

La nouvelle législation italienne en matière de mariage, soit la loi du 27 mai 1929 et la loi du 24 juin 1929, soulève de nouvelles difficultés en matière de mariage. L'art. 5 de la loi du 27 mai 1929, s'exprime ainsi : « Le mariage célébré devant un ministre du culte catholique, « suivant les règles du droit canon, produit, à partir du « jour de sa célébration, les mêmes effets que le mariage « civil ». Il s'ensuit que c'est le droit canon qui régit les conditions de forme d'un tel mariage (1). La question peut dès lors se poser de la validité d'un mariage célébré dans une ambassade italienne en pays sécularisé ; un tel mariage sera-t-il considéré comme un mariage diplomatique et par conséquent valable, ou comme un mariage non diplomatique partant pas valable en raison du fait qu'il est célébré non par un agent diplomatique, mais par un ministre du culte dans l'ambassade italienne. Il nous semble, d'après les principes ci-dessus, qu'un pareil mariage ne doit pas être reconnu comme valable, parce qu'il n'est pas célébré par des agents diplomatiques ou consulaires seuls compétents à cet effet, mais par un ministre du culte qui a commis, ce faisant, une infraction à une règle d'ordre public. Cela n'empêche pas que ce même mariage soit considéré comme valable en Italie. Pour la transcription sur les registres tenus par les agents diplomatiques, cette

(1) VALERY, *op. cit.*, (J. D. I. P., 1930, p. 289-318).

nuance n'a entraîné aucune modification essentielle d'après la nouvelle législation italienne. En résumé, on entend par mariages diplomatiques ou consulaires, les mariages célébrés par des agents diplomatiques ou consulaires ayant le pouvoir d'après l'Etat qu'ils représentent, d'appliquer en matière de mariage leurs lois nationales dans un pays étranger ; on ne doit pas, d'autre part, considérer comme un mariage diplomatique ou consulaire tout mariage célébré dans une ambassade, soit par un ministre du culte, soit par un agent diplomatique ou consulaire non autorisé (1).

TITRE II

LES RAISONS DE L'ADOPTION DES MARIAGES DIPLOMATIQUES OU CONSULAIRES PAR LES ETATS

Nous venons de dire que l'apparition des mariages diplomatiques ou consulaires a eu pour but d'empêcher l'application rigoureuse de la *lex loci*, celle-ci entraînant de nombreux inconvénients. Mais la question se pose maintenant de savoir quelles sont les raisons qui ont poussé les diverses législations à instituer les mariages diplomatiques ou consulaires. Les divergences de langue, de mœurs, de

(1) Ibid.

religion et de civilisation entraînent une grande diversité des législations positives ; cette diversité peut créer des difficultés nombreuses ; d'autre part, le droit indigène d'un pays donné met souvent obstacle au mariage des étrangers ou l'entoure de conditions gênantes ; d'autre part, encore la validité de mariages célébrés dans un pays étranger peut être contestée, ou n'être pas reconnue dans les autres Etats.

Dans le premier ordre de difficultés, nous trouvons surtout celles qui naissent de fait que dans certains Etats le mariage n'est pas sécularisé et que le pouvoir de célébrer des mariages (1) appartient à l'Eglise (Russie, Pologne, Bulgarie, Serbie, Croatie-Slavonie, etc.). On sait que dans plusieurs pays (Etats de l'Amérique centrale et de l'Amérique du Sud, ainsi qu'au Sud de l'Europe) le mariage religieux n'est souvent accessible aux futurs conjoints que s'ils appartiennent l'un et l'autre à la religion du prêtre officiant. Pour s'y marier, les futurs époux sont parfois astreints à un changement de religion ; tout au moins doivent-ils se soumettre à des formalités ennuyeuses ou vexatoires.

Dans le second ordre de difficultés, il nous suffira de rappeler que le droit matrimonial de certains états d'orient, pays musulmans et païens, ne prévoit aucune des garanties que le mariage doit posséder. Nous songeons au cas où

(1) Voir supra, p. 63 et s.

des conjoints seraient hors d'état de rapporter la preuve de la célébration de leur mariage.

La France est le premier Etat qui ait apporté une solution pratique dans ce domaine. Elle a autorisé ses nationaux, fixés à l'étranger, à se marier selon les formes de la loi française ; pour assurer une application exacte de cette autorisation, elle a innové heureusement en conférant à ses agents diplomatiques ou consulaires à l'étranger la qualité d'officiers d'état-civil. Ces deux conditions : loi française et officier d'état-civil français, ont trouvé place dans le Code Napoléon. L'art. 48, al. 1 du C. C. prévoit en effet, expressément ceci : Tout acte de l'état civil des Français en « pays étranger sera valable, s'il a été reçu, conformément aux lois françaises, par les agents diplomatiques ou par les consuls. » Les motifs qui ont engagé le législateur français à créer cette institution spéciale étaient les mêmes pour les autres Etats. On assiste dans le courant du XIX^e siècle, à une généralisation des mariages diplomatiques ou consulaires.

Le développement de cette institution a tout d'abord été unilatéral, c'est-à-dire que chaque Etat réglait de son côté les formes et conditions de tels mariages.

Les pays qui ont adopté le Code Napoléon ont reproduit dans leur législation civile l'article 48 du C. C. français ; la Belgique et le Luxembourg se trouvèrent dans ce cas. L'Italie a adopté cette institution dans son Code Civil, les Etats-Unis, l'Allemagne ont suivi par des lois

et décrets spéciaux ; la Suisse s'y est ralliée. Nous reprendrons d'ailleurs sous chapitre II, titre I, les diverses solutions positives avec leurs particularités et leurs diversités.

La réglementation de cette manière s'est poursuivie aussi par voie contractuelle, c'est-à-dire par traités internationaux. Nombreux sont ces traités. Mentionnons la convention conclue entre la France et le Mexique, le 3 juin 1908, en matière de mariages diplomatiques et consulaires. Une convention identique a été conclue entre l'Italie et le Mexique le 3 juillet 1911 (1). Une convention consulaire a été passée entre la Belgique et la Bolivie le 21 août 1911. Les Pays-Bas ont fait deux conventions, une avec les Etats-Unis du 23 mai 1878, l'autre avec le Portugal le 1^{er} décembre 1880. L'Allemagne a passé fréquemment de pareils traités. Elle a fait quatre conventions y relatives, en décembre 1882 avec la Serbie, le 4 mai 1891 avec l'Italie, le 29 novembre 1911 avec la Bulgarie, enfin avec l'U. R. S. S. le 21 octobre 1925 (2).

La Pologne a signé une convention avec l'Estonie (3). La question des mariages diplomatiques ou consulaires est entrée enfin dans une phase nouvelle, en retenant l'attention d'un corps savant, soit de l'Institut de Droit interna-

(1) Voir Appendice, p. 235.

(2) Voir Appendice, p. 236.

(3) Voir Appendice, p. 219.

tional. Examinée sur un plan théorique et général, elle fut discutée par les commissions qui élaborèrent la Convention de la Haye sur le mariage ; elle fit l'objet de stipulations spéciales dans cet important monument du droit international privé.

Les principes admis par la convention de la Haye ne se sont pas généralisés dans les nations civilisées, au point de s'appliquer toujours sans difficultés. Certaines questions se posent encore qui font naître des sujets à controverses, ou sont tranchées diversement par les états intéressés ; des conflits de droit naissent et peuvent naître.

Ces questions et conflits se répartissent en deux groupes ; d'une part le principe et les limites des compétences d'état civil attribuées aux agents diplomatiques ou consulaires de tel pays ; d'autre part la validité et la reconnaissance des mariages célébrés par le ministère de ces agents diplomatiques ou consulaires. Ici, il faut encore distinguer suivant que validité et reconnaissance sont examinées par l'état de la célébration ou par les états tiers. D'où la division du présent travail sur les mariages diplomatiques ou consulaires en trois parties :

D'après le droit de l'Etat qui nomme les agents.

D'après le droit de l'Etat de célébration.

D'après le droit des Etats tiers.

CHAPITRE II

Les Mariages diplomatiques ou consulaires d'après le droit de l'Etat représenté

Les Etats partent maintenant du point de vue que les attributions d'officier d'état-civil n'appartiennent pas ipso facto aux agents diplomatiques ou consulaires qu'ils accréditent dans les états étrangers ; elles ne rentrent pas, sans autre, dans les prérogatives et pouvoirs de ces agents. Elles doivent leur être donc conférées expressément par le droit interne de l'Etat qui les nomme et accrédite.

Cette prérogative spéciale peut être conférée à tous les agents de tel état déterminé, ou à quelques-uns seulement ; elle peut être prévue d'avance par la législation civile ou par une loi spéciale ; elle peut également être attribuée d'après les circonstances par certains magistrats ou conseils, ayant qualité à cet effet.

Il appartient donc à chaque état d'autoriser son personnel diplomatique ou consulaire à célébrer des mariages,

mais encore doit-on savoir quelles personnes peuvent être unies par ce mode spécial. En effet, cette qualité d'officier d'état-civil doit comporter des limites. La détermination de ces limites est du ressort de l'Etat qui nomme les représentants.

Les législations positives diffèrent en outre sur un point spécial, fort controversé, suivant que les deux futurs conjoints sont ressortissants du pays de l'agent ou qu'une seule des parties est sujet de l'Etat représenté. Une nouvelle distinction peut d'ailleurs s'opérer selon que le futur mari doit ou non être ressortissant de l'Etat de l'agent.

Nous nous proposons, dans un but pratique, et pour exposer l'état actuel de la question, de passer en revue diverses législations positives.

TITRE I

ETUDE DE LEGISLATION COMPAREE

La distinction spécifique entre les divergences exposées ci-dessus, réside dans le fait que l'agent diplomatique ou consulaire est autorisé à célébrer ou le mariage de deux de ses nationaux, ou celui d'un ressortissant de l'Etat qu'il représente avec un conjoint étranger, ou enfin celui entre nationaux ou entre un national et une étrangère. Dans une première section, nous étudierons la législation des états

qui n'attribuent compétence à leurs agents diplomatiques ou consulaires pour célébrer des mariages qu'au cas où les deux parties sont sujets du pays dont les agents relèvent. Dans une deuxième section, nous passerons en revue les Etats qui attribuent compétence à leurs agents diplomatiques ou consulaires pour célébrer des mariages même au cas où l'une seule des parties est ressortissante de l'Etat dont ces agents relèvent. Dans une troisième section, nous traiterons les Etats qui accordent à leurs représentants à l'étranger la compétence nécessaire pour unir des nationaux ou un national et une étrangère. Enfin dans une quatrième section, intitulée « refus de compétence », par raison de brièveté, nous étudierons les Etats qui n'attribuent pas à leurs agents diplomatiques ou consulaires la compétence de célébrer des mariages. Il y a lieu enfin d'exposer succinctement la genèse et les principes de la convention de la Haye du 12 juin 1902, puisque ce traité constitue également du droit positif.

SECTION I

Etats qui habilent leurs agents diplomatiques ou consulaires à célébrer les mariages de leurs nationaux seulement.

§ 1. — *Albanie*

Les agents diplomatiques et consulaires albanais ne sont investis de la faculté de célébrer des mariages en pays

étranger, que si les deux futurs conjoints sont de nationalité albanaise.

Les agents extérieurs albanais à Belgrade, Boston, Bucarest et Vienne ont d'ailleurs seuls reçu les compétences d'officiers d'état-civil, aux termes d'une circulaire ministérielle du 1^{er} octobre 1930.

§ 2. — *Brésil*

Les décrets brésiliens du 7 mars 1887 et du 24 janvier 1890 reconnaissant aux agents diplomatiques ou consulaires brésiliens le droit de célébrer les mariages entre Brésiliens à l'étranger, cette compétence s'étend seulement entre eux (1).

§ 3. — *Espagne*

Selon l'art. 42 du Code Civil, en Espagne, « la loi re-
« connaît deux formes de mariage, le mariage canonique
« que doivent contracter tous ceux qui professent la reli-
« gion catholique et le mariage civil qui se célèbre en la

(1) Annuaire de législation étrangère, 1891, p. 924.

« forme déterminée par ce code ». Pour les catholiques, les conditions de forme du mariage sont réglées par les canons de l'Eglise et du Saint-Concile de Trente reçus comme lois du Royaume (art. 75 du Code Civ.) ; il s'ensuit que, lorsque deux Espagnols se marient selon les formes religieuses, dans un pays à mariage sécularisé, leur union quoique non reconnue dans l'Etat du lieu de la célébration, sera considérée comme valable en Espagne. Mais si deux Espagnols catholiques se marient selon la règle « *locus regit actum* », dans un pays où le mariage heureusement est civil, leur mariage sera-t-il considéré comme valable en Espagne ? Il nous paraît que non. En effet, l'art. 11 du Code Civil, bien qu'il prescrive l'observation de la règle « *locus regit actum* » ne s'applique pas aux mariages ; il n'a qu'une portée générale, il parle des formes et solennités des contrats, des testaments et de tous les actes publics qui se règlent d'après les lois du pays où ils sont passés. Il ne mentionne pas les mariages. Un autre argument en faveur de notre thèse est contenu dans les informations officielles envoyées par l'Espagne en 1900 au Conseil Fédéral suisse : « ...Lorsque le fiancé est catholique, il est en tous cas à conseiller de faire suivre le mariage civil de la bénédiction du mariage à l'église catholique romaine (1) ». « Il ne s'agit en vérité que d'un

(1) J. D. I. P., 1902, p. 197.

simple conseil », disait M. Buzzati (1), mais comme l'écrivait Olivier y Esteller (2), dans la note communicative par l'Espagne à la troisième Conférence, « deux Espagnols catholiques qui ont fait célébrer leur mariage à l'étranger dans la forme purement civile seront assez difficilement regardés comme époux dans leur patrie ». La jurisprudence espagnole s'est prononcée aussi en ce sens, dans un arrêt du 1^{er} mai 1919, qui porte : « Attendu qu'est nul le mariage civil célébré sans l'intervention du juge municipal compétent ou de celui qui doit l'exercer en son lieu et place, et que les consuls, et vice-consuls d'Espagne exercent les fonctions de juges municipaux pour les mariages espagnols à l'étranger, qu'il apparaît évident que les plaideurs n'ayant pas renoncé à leur nationalité étaient Espagnols avec tous les effets ci-dessus et étaient tenus à l'exacte observation des lois espagnoles (3) » ; il en résulte que les Espagnols catholiques sont obligés de célébrer leur union à l'étranger dans la forme canonique, après la célébration civile. Par conséquent, les agents diplomatiques ou consulaires espagnols ne sont pas compétents pour célébrer les mariages entre Espagnols catholiques ; ils ne font qu'enregistrer à l'ambassade ou au consulat les mariages contractés à l'étranger dans la forme religieuse par des Espagnols catholiques.

(1) BUZZATI, *op. cit.*, p. 325.

(2) *Doc.*, 1900, p. 144.

(3) *Rev. D. I. P.*, 1920, p. 497.

Quant aux Espagnols non catholiques, ils peuvent se marier à l'étranger devant les agents diplomatiques ou consulaires espagnols. L'art. 100, alinéa 3 du Code Civil s'exprime comme suit : « Les consuls et vice-consuls exerceront les fonctions de « juge municipal » pour les mariages d'Espagnols contractés à l'étranger ». Les mots « mariages d'Espagnols » signifient bien que les deux futurs conjoints doivent être de nationalité espagnole, pour que les agents diplomatiques ou consulaires puissent les unir par mariage.

§ 4. — *Luxembourg*

Le Luxembourg, à l'instar d'autres pays, a adopté comme Code Civil le Code Napoléon. L'art. 48 de cette loi prévoit que « tout acte de l'état civil des Luxembourgeois en pays étranger sera valable, s'il a été reçu conformément aux lois luxembourgeoises par les agents diplomatiques ou par les consuls ». Par actes d'état-civil des Luxembourgeois, on doit entendre ceux des futurs époux tous deux de nationalité luxembourgeoise. La jurisprudence française s'est prononcée sur l'art. 48 dans ce sens dans l'arrêt Sommaripa (1). La Cour de Cassation a décidé que l'art. 48 C. C. F. n'accordait aux agents diplo-

(1) Cass. 10 août 1819.

matiques ou consulaires la compétence pour célébrer des mariages, que lorsque les deux parties sont des nationaux, et que les agents ne pouvaient donc célébrer un mariage entre un Français et une étrangère. Comme aucune réforme ultérieure de la législation civile n'est intervenue en Luxembourg, c'est toujours l'art. 48 C. C. interprété à la lumière de l'arrêt Sommaripa qui y est en vigueur.

§ 5. — *Norvège*

Selon ordonnance royale du 4 novembre 1886, les consuls norvégiens sont autorisés, à remplir « toutes les fonctions dévolues d'office dans les Royaumes-Unis aux notaires publics » (1), tandis qu'une circulaire du Ministre des Affaires étrangères du 1^{er} juillet 1887 ne les autorise pas à célébrer les mariages à l'étranger entre les norvégiens (2). Enfin la loi du 12 juin 1906 sur le service diplomatique ou consulaire stipule, dans son art. 7, que les agents diplomatiques ou consulaires ne peuvent célébrer les mariages à l'étranger que moyennant une autorisation spéciale accordée à cet effet par le Roi (3).

L'autorisation accordée aux consuls de célébrer les ma-

(1) FLAISCHLEN (C.), Des attributions des consuls en matière de notariat et de l'état civil ; GUILLAUME, op. cit., p. 489.

(2) GUILLAUME, op. cit., p. 489.

(3) Répertoire de droit international privé, t. V, 1929, p. 159, § 533.

riages est bornée qu'au cas où les deux parties contractantes sont sujets norvégiens et à la condition que cela ne soit pas incompatible avec les lois du pays étranger (1).

§ 6. — *Portugal*

Le Code civil portugais, dans son art. 1.057, prescrit formellement « Les catholiques célébreront leur mariage
« sans les formes établies par l'Eglise catholique. Ceux
« qui ne professent pas la religion catholique contracte-
« ront mariage devant l'Officier de l'état-civil, sous les
« conditions et dans les formes établies par la loi civile »
(2). Mais il ne fait pas d'exception expresse en faveur du mariage diplomatique ou civil et n'impose pas la bénédiction religieuse, comme c'est le cas pour l'Espagne (3). La première solution adoptée par la législation portugaise fut négative. Il fut tout d'abord expressément prévu que les agents diplomatiques et les consuls portugais n'étaient pas investis d'attributions d'état civil en matière de mariage. L'article 24 du C. Civ. portugais prescrit en effet que
« Les Portugais qui voyagent ou résident en pays étran-
« ger restent soumis aux lois concernant la capacité civile
« et l'état des personnes... pour tous les actes susceptibles

(1) Le Commentaire des institutions générales consulaires norvégiens, p. 74.

(2) GUILLAUME, op. cit., p. 456.

(3) Voir supra, p. 98 et s.

« de produire leurs effets dans le royaume. Quant à la « forme extérieure des actes, elle sera toujours régie par la « loi du lieu de leur célébration, sauf dans les cas où la « loi aura expressément ordonné le contraire (1) ». Ceci revient à soumettre purement et simplement à la règle « locus regit actum » les formalités solennelles du mariage, ce qui est en contradiction avec le principe même des mariages diplomatiques ou consulaires. Par un nouveau règlement consulaire du 24 décembre 1903, le Portugal adopte une réglementation conforme à celle des autres Etats civilisés. L'art. 59 de ce règlement est fort explicite. Il énonce en effet ceci : « Le sujet portugais qui désire « contracter mariage avec une femme portugaise ou étrangère, se présentera au consul... ». La qualité d'officier d'état-civil reconnue aux agents extérieurs du Portugal est, selon ce texte, étendue même au cas où une seule partie est ressortissante du pays dont l'agent relève. Néanmoins le Portugal doit être rangé dans la première catégorie, car, par le décret du 25 décembre 1910, il a adopté un système mixte, sorte de compromis entre les deux lois précitées. Pour les mariages entre Portugais, la forme diplomatique est maintenue, c'est-à-dire qu'un officier d'état-civil portugais agira suivant la loi portugaise ; pour les mariages entre Portugais et étrangère (et vice-versa),

(1) VUILLEUMIER, op. cit., p. 93.

les formes locales devront être observées, dans toutes leurs prescriptions et selon le droit commun international ; la validité d'un tel mariage dépendra de l'observation de la loi au lieu de la célébration. Enfin vient la loi du 18 février 1911 qui rangea définitivement, dans son article 34, le Portugal dans les Etats qui habilitent leurs agents extérieurs à célébrer les mariages entre nationaux seulement. L'article 34 de la loi du 18 février 1911 prescrit formellement ceci : « Rempliront les fonctions d'officiers d'état-civil dans les cas spéciaux déterminés par la loi les agents diplomatiques ou consulaires de la République Portugaise dans les pays étrangers... » La compétence des agents diplomatiques et consulaires portugais en matière d'état civil et de célébration de mariage est donc affirmée en tous pays à l'égard des Portugais et des Portugais seulement (1).

§ 7. — Roumanie

La législation roumaine est très avare de détails sur la question qui nous intéresse. Il suffit de mentionner l'art. 38 de la loi d'organisation du ministère des Affaires étrangères du 21 mars 1873 (2). Nous y lisons en subs-

(1) Annuaire de législation étrangère, 1911, p. 334 ; Répertoire de dr. int. pr., t. V, 1929, p. 155.

(2) GUILLAUME, op. cit., p. 464.

tance que les agents diplomatiques ou consulaires roumains ne sont autorisés à célébrer les mariages qu'au cas où les deux futurs sont roumains.

Un renseignement analogue se trouve dans le règlement consulaire du 20 juin 1880 (art. 25) et dans la loi du 13 février 1894 sur l'organisation du Ministère des Affaires étrangères (art. 23) (1).

Remarquons que le droit roumain évite la formule du Code Napoléon et des lois qui en dérivent, formule qui a dû pour mettre fin à une équivoque, être interprétée par la Cour de Cassation française.

§ 8. — *Turquie*

La nouvelle République Turque adopte comme les autres Etats civilisés, les mariages diplomatiques ou consulaires. Aux termes d'une décision du Conseil des Ministres de Turquie, du 10 avril 1927, les consuls ont reçu des attributions d'officiers d'état-civil et ont par suite le droit de célébrer les mariages de leurs nationaux (2).

Si les autres Etats autorisent leurs agents diplomatiques ou consulaires à célébrer les mariages moyennant une autorisation préalable de l'exécutif ou dans les pays déterminés, la nouvelle République Turque va plus loin ; elle

(1) ORESCU, op. cit., p. 464.

(2) Répertoire de dr. int. pr., t. V, 1929, p. 160, § 544.

attribue à ses agents consulaires une compétence exclusive. Cette prétention d'astreindre au mariage consulaire obligatoire pour les ressortissants turcs à l'étranger et de faire échec à la règle « *locus regit actum* » universellement reconnue, se manifeste dans une décision rendue par le Conseil d'Etat ottoman d'après laquelle tout sujet turc à l'étranger doit se marier à la légation turque à l'étranger et devant les consuls turcs. Les contrevenants sont passibles d'une amende d'une livre turque (1). Quant à l'étendue de cette compétence, bien que non déterminée dans les documents ci-dessus, il nous semble qu'il est tout naturel de la concevoir limitée au cas où les deux parties sont sujets turcs. La prétention seule d'exercer une compétence exclusive en matière de mariage doit éloigner une solution contraire, car ce serait une véritable atteinte à la souveraineté territoriale d'un Etat que d'autoriser les agents turcs à y célébrer des mariages, au cas où une seule des parties est de nationalité turque.

SECTION II

Etats qui habilitent leurs agents diplomatiques ou consulaires à célébrer les mariages, même au cas où une seule des parties est originaire de l'Etat dont ils relèvent.

§ 1. — *Allemagne*

La matière des mariages diplomatiques ou consulaires est régie par le Code Civil allemand et par deux lois, celle

(1) Ibid.

du 4 mai 1870, proclamée loi de l'Empire le 16 avril 1871 et celle du 6 février 1875. La première de ces lois donnait aux agents diplomatiques et consulaires compétence pour célébrer les mariages ; l'art. premier s'exprime comme suit : « Le chancelier de la Confédération peut
« conférer à tout agent diplomatique de la Confédéra-
« tion, pour toute l'étendue de l'Etat, près de la Cour ou
« du Gouvernement auprès duquel il est accrédité, et à
« tout consul de la Confédération pour la circonscription
« de son ressort, le pouvoir général de célébrer civilement
« des mariages valables entre personnes appartenant à la
« Confédération et aussi de constater les naissances, les
« unions et les décès pour ces mêmes personnes » (1). La même loi contient une disposition d'une netteté remarquable à son art. 10. « Les dispositions qui précèdent sur la célébration des mariages peuvent être appliquées, non seulement lorsque les deux fiancés appartiennent à la Confédération, mais encore lorsque l'un d'eux seulement a cette qualité » (2).

D'autre part, la loi d'Empire du 6 février 1875 précise, en son article 85, que « la présente loi n'abroge pas les

(1) GUILLAUME, op. cit., p. 372.

(2) Annuaire de législation étrangère, 1871. p. 75 ; GUILLAUME, op. cit., p. 374.

« dispositions de celle du 4 mai 1870 relatives aux mariages et aux actes de l'état civil des nationaux de l'Empire qui se trouvent à l'étranger (1) ». Les deux lois précitées conservent donc, par la volonté du législateur, leur valeur pratique. Il est donc surprenant de constater que MM. F. Laurent et Paul Pic professent que l'art. 85 de la loi de 1875 ne concernait que les sujets de la Confédération, et qu'il n'y est pas question des étrangers (2). M. E. Stocquart relève cette erreur manifeste, qui provient de sa généralisation trop hâtive d'une théorie chère à l'auteur en dépit d'une disposition légale indiscutable (3).

Nous constatons, tout au contraire que la loi allemande de 1875 va même plus loin que d'autres — les lois belges par exemple — en n'exigeant pas que le fiancé tout au moins, soit de nationalité allemande.

Quant à la question de savoir quels agents diplomatiques ou consulaires allemands ont des attributions d'état civil, elle n'est pas précisée dans la loi, mais elle se tranche

(1) Annuaire de législation étrangère, 1876, p. 240 ; BAR (L. VON), Rapport à l'Institut de droit international (Revue de dr. int., 1887, p. 236) ; LAURENT, op. cit., t. IV, p. 484 ; PIC (P.), op. cit., p. 110 ; GUILLAUME, op. cit., p. 375 ; GLASSON, op. cit., p. 518.

(2) LAURENT, op. cit., t. IV, p. 484 ; PIC (P.), op. cit., p. 110.

(3) STOCQUART, op. cit. (Rev. D. I. et Lég. comp., 1888, p. 284).

par une procédure administrative. La loi du 6 février 1875 stipule que « le Chancelier de la Confédération
« peut conférer à tout agent diplomatique de la Confédé-
« ration, pour toute l'étendue de l'Etat, près de la Cour
« ou du Gouvernement auquel il est accrédité et à tout
« consul de la Confédération pour la circonscription de
« son ressort, le pouvoir général de célébrer civilement
« des mariages valables entre personnes appartenant à la
« Confédération ».

M. de Koenig cite un mémoire élaboré au « Auswartige Amt », en février 1878, d'où il résulte que les consuls allemands ne reçoivent l'autorisation d'exercer les fonctions d'officier de l'état-civil en Europe que dans les pays suivants :

L'Espagne, le Portugal, la Grèce, la Serbie et la Bulgarie (1). Dans les pays hors chrétienté, les mariages diplomatiques ou consulaires trouvent leur pleine application (2). En 1883, le 26 janvier, l'Allemagne avait signé une convention consulaire avec la Serbie. Son art. 10 stipulait que les représentants diplomatiques ou consulaires de l'Empire allemand pourraient fonctionner en Serbie par la conclusion des mariages civils des sujets allemands comme officier d'état-civil, à condition qu'ils eussent été

(1) DE KÖNIG, *Handbuch des deutschen Konsularwesens*, cité par GUILLAUME, *op. cit.*, p. 376.

(2) *Répertoire de dr. int. pr.*, t. V., 1929, p. 147, § 466.

autorisés à cet effet par leur gouvernement et suivissent la teneur des lois allemandes (1). Cette stipulation est unilatérale et ne prévoit pas de réciprocité. Le 21 décembre 1868, convention avec l'Italie ; elle exige que les deux parties contractantes soient sujets de l'Etat représenté. L'art. 289 du Traité de Versailles, a autorisé l'Italie à notifier à l'Allemagne son intention de remettre en vigueur la convention du 4 mai 1891 (2), additionnelle à celle existant déjà entre les deux pays. La convention consulaire entre l'Allemagne et la Bulgarie du 29 septembre 1913 a été dénoncée le 23 septembre 1925 pour cesser d'être appliquée le 23 septembre 1926 (3). La convention consulaire du 12 octobre 1925 entre le Reich allemand et l'Union des Républiques Soviétiques Socialistes prévoit dans son article 19 que les agents diplomatiques ou consulaires ne peuvent célébrer des mariages que si les deux parties contractantes sont des ressortissants du pays ayant nommé le consul (4). Une convention a enfin été passée avec le Japon le 4 avril 1896 (5).

(1) Ibid

(2)/Codice consolare, 1900, p. 422 et s.

(3) Avis du 8 nov. 1925, Reichsgesetzblatt, p. 925 ; v. Répertoire de dr. int. pr., t. V, 1929.

(4) J. D. I. P., 1927, p. 535.

(5) R. Ges. Bl., 186, p. 732, cité par VUILLEUMIER, op. cit., p. 37.

§ 2. — *Danemark*

Jusqu'en 1892, on ne pouvait guère parler de la compétence des consuls danois, en fait de célébration de mariages à l'étranger, en raison des difficultés qui entouraient cette institution le consul devait agir en vertu d'une autorisation spéciale limitée à chaque cas du Département des Affaires Etrangères ; la confirmation du mariage par décret royal était en outre nécessaire (1). La loi du 19 février 1892 apporta dans son art. 1 une nouvelle solution, dont voici le texte: « Le ministre des Affaires étrangères peut autoriser des consuls danois à l'étranger, là où le besoin s'en fait sentir, à célébrer des mariages civils si les conjoints futurs sont ou du moins l'un d'eux est Danois (2) ». L'art. 28 de l'Instruction consulaire danoise du 18 janvier 1912 porte : « Le mariage civil d'un sujet danois ne pourra être célébré par le consul (ou exceptionnellement par le vice-consul) qu'en vertu d'une autorisation générale accordée par le ministre des Affaires étrangères ou d'une autorisation spéciale de célébrer un mariage déterminé. Cette dernière n'est pas accordée en dehors du cas où un sujet danois ne pourra contracter mariage autre-

(1) Circulaire du Ministère des affaires étrangères danois du 31 mai 1892, cité par GUILLAME, op. cit., p. 393.

(2) Répertoire de dr. int. pr., t. V, 1929, p. 148, § 472 ; GUILLAUME op. cit., p. 394.

ment. Une autorisation générale n'est accordée qu'aux consuls au Siam, au Japon et en Chine (1).

§ 3. — *Grande-Bretagne*

Le premier document qui nous intéresse est une circulaire du 16 mai 1916 adressée par le Foreign Office aux agents britanniques à l'étranger, auxquels il était prescrit de tenir un registre des mariages célébrés dans les ambassades et légations (2). Un acte du parlement de 1823 s'est occupé de la validation des mariages célébrés par les agents britanniques à l'étranger. On avait surtout pensé alors aux factoreries britanniques installées dans les pays où il n'était pas possible à des Chrétiens de s'unir d'après la loi locale (3).

La loi du 28 juillet 1849 assimile aux mariages célébrés en Angleterre les mariages célébrés à l'étranger par les agents extérieurs anglais soit entre Anglais et même entre Anglais et étrangers (4).

L'instruction du ministre des Affaires étrangères d'Angleterre du 28 février 1867 s'occupe du cas du mariage

(1) Répertoire de dr. int. pr., t. V, 1929, p. 148, § 472.

(2) GUILLAUME, op. cit., p. 422.

(3) Ibid.

(4) WHEATON, Elements of international law, Londres, 1878. V. LAWRENCE, Commentaire sur les Eléments du droit international, Leipzig, 1880, t. III, p. 362 ; GUILLAUME, op. cit., p. 422.

diplomatique entre Anglais et étrangers ; il est reconnu qu'une telle union peut être considérée comme nulle dans le pays d'origine du conjoint étranger, encore que cette union soit parfaitement valable en Angleterre. Il fut prescrit aux personnes qui se trouveraient dans une telle éventualité de se renseigner au préalable sur le droit applicable aux deux conjoints. Le Marriage Act du 18 août 1890 est venu modifier cette loi par son article second :

« Tout mariage entre parties, dont l'une au moins est
« un sujet britannique qui, après la mise en vigueur de la
« présente loi, sera célébré conformément aux disposi-
« tions de cette loi dans la demeure d'un ambassadeur
« ou d'un ministre anglais résidant dans le pays auprès de
« la Cour duquel il est accrédité, sera considéré et tenu
« comme aussi valable que s'il avait été célébré dans le
« Royaume-Uni, et si on avait régulièrement observé tou-
« tes les formes requises par la loi ; et les lois sur les ma-
« riages devant les consuls, ainsi qu'elles sont amendées
« par la présente loi et ainsi qu'elles seront modifiées par
« les adaptations faites conformément à la présente loi,
« s'appliqueront en conséquence (1) ».

Cette loi fut modifiée par le Foreign Marriage Act, du

(1) Annuaire de législation étrangère, 1891, p. 82 ; WHEATON ET LAWRENCE, op. cit., t. III, p. 362 et s. GUILLAUME, op. cit., p. 422 et suivantes.

3 août 1891 (1). Enfin, cette manière s'est systématisée dans le Foreign Marriage Act du 27 juin 1892 (mis en vigueur en janvier 1893). Cette loi confère expressément la compétence, même au cas où une seule partie est nationale et sans distinction de sexe, aux agents diplomatiques et aux consuls britanniques à l'étranger. L'article premier de la dite loi est conçu en ces termes : « Tous les
« mariages entre parties dont l'une au moins est sujette
« britannique célébrés de la manière prévue par le pré-
« sent Act dans des pays ou lieux étrangers, par ou de-
« vant un fonctionnaire préposé aux mariages au sens du
« dit Act, seront également aussi valables que s'ils avaient
« été célébrés dans le Royaume-Uni en observant toutes
« les formes requises par la loi » (2). Un exemple de la validité spéciale ainsi reconnue sur le territoire britannique se trouve dans l'affaire Haye Northcote (1900) 2 ch. 262 Farwell : un mariage célébré en vertu de cet Act, devant un consul anglais en France, a été jugé valable, bien qu'ayant été déclaré nul en France pour inobservation de la loi française (3).

(1) Annuaire de législation étrangère, 1892, p. 105 ; GUILLAUME, op. cit., p. 426.

(2) Annuaire de législation étrangère, 1893, p. 9 ; WESTLAKE, op. cit., § 28.

(3) Cité par M. WESTLAKE, op. loc. cit., § 28.

§ 4. — *Pays-Bas*

La matière des mariages diplomatiques ou consulaires, en droit hollandais, est contenue dans la loi du 25 juillet 1871 (1) dont l'art. 12 est de la teneur suivante : « Les « fonctionnaires consulaires que nous aurons désignés... « sont chargés, dans leur ressort, en ce qui concerne les « sujets néerlandais qui s'y trouvent, de toutes les attributions conférées par les lois néerlandaises aux officiers de l'état-civil ». Cette loi fut modifiée par celles du 9 novembre 1875, du 15 avril 1886, du 16 décembre 1888. Le décret du 15 juillet 1887, du 29 août 1894, par les ordonnances du 13 mai 1896, du 1^{er} février 1898. Mentionnons en outre « l'instruction sur l'état-civil consulaire de 1890, la loi du 19 mars 1913 et le décret « royal du 19 novembre 1926 (2). » Relevons une curiosité du droit néerlandais en cette matière : les traités avec les puissances d'Etrême-Orient stipulaient l'exterritorialité des Hollandais et rendaient ceux-ci justiciables des consuls ; or, la qualité d'officier d'état-civil n'avait pas été accordée à ces derniers. Faute de pouvoirs et de compétence, les consuls ne pouvaient valablement célébrer des mariages, alors qu'ils jouissaient de prérogatives bien plus étendues en d'autres domaines. Aussi c'est une véri-

(1) Journal officiel néerlandais, n° 91 ; GUILLAUME, op. cit., p. 453.

(2) Bulletin des lois, n° 384.

table lacune que comblèrent la loi du 25 juillet 1871, celle du 19 mars 1913 et l'instruction sur l'état-civil consulaire. L'introduction à l'instruction sur l'état-civil consulaire, instruction publiée par ordre du Ministre des Affaires étrangères, par le baron D. de Hogendorp, prescrit dans son § 1, ce qui suit : « Les fonctionnaires consulaires « néerlandais résidant dans les dits pays sont désignés pour « remplir toutes les fonctions qui, d'après les lois néerlandaises, incombent aux officiers de l'état-civil (art. 1, a « et 12, § d) ».

« Les mariages célébrés par les dits fonctionnaires seront valables aux Pays-Bas dans le cas où les deux « époux ou l'un d'eux sont de nationalité néerlandaise ou « assimilés aux néerlandais (1) ». Une disposition analogue se trouve insérée dans la convention consulaire conclue entre les Pays-Bas et le Brésil le 27 septembre 1878 à l'article 15 (2). Cette convention a été dénoncée et a cessé d'être en vigueur le 22 septembre 1887 (3). La convention consulaire entre les Pays-Bas et le Portugal du 1^{er} décembre 1880, reste en vigueur quand même que l'art. 15 a une portée identique (4). Il nous reste à men-

(1) Répertoire de dr. int. pr., t. V, 1929, p. 155, § 512.

(2) Annuaire de législation étrangère, 1880, p. 568 : GUILLAUME, op. cit., p. 455.

(3) Baron de HOGENDORP, Instructions concernant l'état civil consulaire.

(4) Répertoire de dr. int. pr. t. V, 1929, p. 161, § 555.

tionner la convention consulaire conclue entre les Pays-Bas et les Etats-Unis le 23 mai 1878, dénoncée le 10 mai 1918 et qui a cessé d'être en vigueur le 10 mai 1919. L'art. 10 de cette convention portait : « Consuls général, « vice-consuls général, consuls, vice-consuls or consular « agents of the two countries, or their chancellors, shall « have the right conformably to the laws and regulations « of their country... 2. To receive and verify certificates « of births and deaths of their countrymen and of marriages between them, etc.. (1) ».

§ 5. — Suède

La Suède fut longtemps hostile à l'institution des mariages diplomatiques ou consulaires. L'ordonnance royale du 4 novembre 1886, autorisait les consuls suédois à l'étranger à remplir « toutes les fonctions dévolues d'office « dans les Royaumes-Unis aux notaires publics » (2). Une circulaire du ministère des Affaires étrangères du 1^{er} juillet 1887 a exclu de ce droit les fonctions d'officiers d'état-civil. Cependant les lois du 8 juillet 1904, règlent certaines questions de droit international touchant le mariage et la tutelle, et la loi du 12 novembre 1915 sur la

(1) Cité par GUILLAUME, op. cit., p. 454 et s. V. Regulations for the use of the consular Service of the united States, 1896, p. 626.

(2) FLAISCHLEN, op. cité par GUILLAUME, op. cit., p. 487.

célébration du mariage devant certaines autorités suédoises à l'étranger autorise les agents extérieurs suédois à célébrer les mariages à l'étranger. L'art. 1 de la première loi dispose : « Le Roi peut conférer aux agents diplomatiques ou consulaires suédois à l'étranger le pouvoir d'unir en mariage dans les formes prescrites par la loi présente. les sujets suédois ou un sujet suédois avec un étranger » (1). Ce texte sanctionne en Suède les deux principes de l'autorisation préalable et expresse par le pouvoir exécutif, ainsi que celui de la compétence étendue au cas où une seule des parties est sujet suédois. Cette autorisation a été conférée spécialement au Ministre de Suède à Paris (2).

§ 6. — Suisse

La loi fédérale du 24 décembre 1874 accordait, moyennant autorisation préalable de l'exécutif, compétence aux agents diplomatiques ou consulaires même au cas où une seule partie est de nationalité suisse.

L'art. 13 précisait que « Le Conseil Fédéral est autorisé à donner, là où il jugera utile, aux agents diplomatiques ou consulaires de la Confédération des attributions re-

(1) BUZZATI, *op. cit.*, p. 468 ; Répertoire de dr. int. pr., t. V, 1929.

(2) Roger RÉAN, *Les lois suédoises sur le mariage*, Paris 1925.

« latives... à la célébration des mariages entre Suisses et « entre Suisses et étrangers (1) ».

L'art. 41, al. 3 du C. C. S. a abrogé le texte ci-dessus en établissant que : « Le Conseil fédéral peut conférer les attributions d'officier de l'état-civil aux représentants de la Suisse à l'étranger ».

L'art. 50 de l'ordonnance du Conseil fédéral sur les registres de l'Etat civil énonce d'autre part, en son alinéa 2 le principe suivant : « le Conseil Fédéral est leur (aux Consuls) autorité de surveillance et leur donne les instructions générales ou spéciales nécessaires ». L'al. 3 du même article 50 dit : « Les Consulats suisses à l'étranger, veillent à ce que les faits concernant l'état civil des Suisses soit régulièrement constatés par l'autorité de leur arrondissement consulaire ; ils expédient les actes d'état-civil, dûment légalisés, à l'autorité suisse du lieu d'origine ». Aucun règlement spécial, à ce jour n'est venu préciser les modalités de ces fonctions d'officiers de l'état civil.

L'art. 63 du Règlement consulaire suisse du 26 octobre 1923, entré en vigueur le 1^{er} juillet 1924, a la teneur suivante : « Le Consul n'est pas compétent pour exercer des fonctions en matière d'état-civil, il ne peut en particulier

(1) Annuaire de législation étrangère, 1876, p. 720 ; Guide pour les officiers de l'état civil de la Suisse, 1881, p. 4 ; GUILLAUME, op. cit., p. 493.

dresser des actes de naissances, de décès ou de mariage de ressortissants suisses et de reconnaissance ou de légitimation d'enfants naturels.

Le Conseil fédéral peut conférer les attributions d'officier de l'état-civil aux représentants de la Suisse à l'étranger à teneur de l'art. 41, al. 3 C. C. S. Dans ce cas ils recevront des instructions particulières » (1).

Jusqu'à l'heure actuelle, le Conseil fédéral n'a fait usage de sa compétence que pour les consulats suisses à Buesnos-Aires, à Manille, au Japon et en Chine. Dès que le mariage civil a été adopté dans la République Argentine en 1888, le Conseil fédéral a rapporté le 13 juin 1893, son arrêté du 5 novembre 1879, il a en conséquence invité le ministre résident de Suisse à Buenos-Aires à ne plus exercer dorénavant comme officier d'état-civil (2). De même, le 23 janvier 1903, le Conseil Fédéral a informé le représentant consulaire suisse à Manille que la modification de la législation de l'Insulinde rendait superflu le ministère dont l'avait investi le règlement du 5 octobre 1877 (3).

(1) Recueil des lois fédérales n° 28, Berne le 7 nov. 1923. Répertoire de dr. int. pr., t. V, 1929, p. 156, § 519.

(2) Supplément au Guide pour les officiers de l'état civil de la Suisse./Ad. n° 63, p. 43, cité dans le Répertoire de dr. int. pr., t. V, 1929, p. 157, § 523.

(3) Rapport du département fédéral suisse de justice et de police sur la gestion en 1903, Etat civil et mariage, n° 69, p. 9 ; v. Répertoire de dr. int. pr., t. V, 1929, p. 157, § 523.

A titre exceptionnel, et en application de l'art. 13 du règlement sur l'état-civil, le consul général de Suisse de Patras a reçu l'autorisation de célébrer en 1906 le mariage d'un Suisse Patras et d'une Anglaise (1).

A la suite de ce précédent, les Consuls suisses à Tokio et Osaka, à Changhaï et à Canton, se sont vus conférer la même autorisation.

SECTION III

Etats qui habilient leurs agents diplomatiques ou consulaires à célébrer les mariages entre nationaux ou entre un national et une étrangère

§ 1. — *Belgique*

La Belgique a adopté, comme législation civile, le Code Napoléon. Les mariages diplomatiques ou consulaires y sont prévus à l'article 48 comme nous l'avons déjà vu plus haut (2). La jurisprudence belge, à l'instar de la pratique des tribunaux français, a interprété strictement cette disposition légale en ce sens que la compétence des

(1) Ibid, 1906, n° 13, p. 9.

(2) V. supra, p. 101.

agents diplomatiques ou consulaires pour célébrer des mariages était limitée au cas où les deux parties étaient belges. Lorsque les deux parties étaient de nationalité différente, elles devaient se conformer à l'art. 170 du C. C. (même disposition que celle du Code Napoléon) soit faire célébrer leur mariage dans les formes usitées dans le pays et devant les autorités locales.

Pour éviter l'application de la règle « *locus regit actum* » que prévoit l'art. 170 C. C. la révision de cette disposition fut décidée. La loi du 20 mai 1882 remplaça l'art. 170 C. C.

Elle renferme les dispositions suivantes dans son article unique :

2. « Les mariages entre Belges pourront également être célébrés par les agents diplomatiques et les Consuls de Belgique conformément aux lois belges.

3. « Les agents diplomatiques et les consuls de Belgique pourront célébrer les mariages entre Belges et étrangères, s'ils en ont obtenu l'autorisation spéciale du ministère des Affaires étrangères » (1).

Cette loi a trouvé un accueil unanimement favorable devant les Chambres belges. Elle fut présentée d'ailleurs avec un exposé des motifs qui mettait en lumière le problème des mariages diplomatiques ou consulaires, leur uti-

(1) Règlements consulaires de Belgique, t. II, 1909, p. 9.

lité, voir même leur nécessité. La protection de la famille a été le souci déterminant du législateur : celui-ci, par un souvenir des art. 10 et 12 du Code Civil, favorise les unions qui constituent le fondement d'une famille exclusivement belge. C'est pourquoi, le mariage d'un belge avec une étrangère pourra se célébrer selon le mode spécial, tandis que l'agent diplomatique ou consulaire ne peut unir une femme belge à un étranger (1).

Un point spécial à relever : l'autorisation préalable du ministre des Affaires étrangères est prévue dans le cas où une seule partie est sujet belge, tandis que les agents diplomatiques et les consuls belges ont, de par la loi, la compétence nécessaire lorsque les deux parties sont sujets belges.

Le législateur s'est également occupé de la validité hors de Belgique des mariages célébrés par un agent belge entre sujets belges. Un pareil mariage, pleinement valable en Belgique, pourra-t-il être considéré comme nul, soit dans l'Etat de la célébration, soit dans les Etats tiers ?
« Nos lois, lisons-nous dans l'exposé des motifs, n'ont
« pas le pouvoir d'établir au-delà du territoire, sans le
« concours de la souveraineté étrangère, des autorités pu-
« bliques ayant juridiction sur des personnes n'apparte-
« nant pas à la nationalité belge » (2).

(1) STOCQUART, op. cit. (Rev. D. I. et Lég. comp. 1888).

(2) Ibid.

Il s'agissait d'éviter aux personnes unies par ce mode spécial la douloureuse surprise que leur union fut taxée de concubinage et leurs enfants déclarés illégitimes. Au reste, la compétence unilatérale n'est conférée que pour les Etats à civilisation retardée. En outre, il est recommandé officiellement aux agents diplomatiques :

1. De ne célébrer de tels mariages mixtes que si les parties se trouvent réellement dans l'impossibilité absolue de s'unir selon les formes locales.

2. D'aviser les futurs époux de la précarité de leur union.

3. De s'assurer, par titres, de la capacité civile de l'étranger, selon le statut national de celle-ci (1).

Pour assurer une complète compétence à ses agents à l'étranger la Belgique a passé une convention consulaire avec la Bolivie le 21 août 1911 dont l'art. 10, § 2 stipule que les dits agents peuvent célébrer les mariages entre citoyens de leurs pays (2).

§ 2. — *France*

La matière est régie par les articles 48 et 170 du C. C. qui, en la forme et selon l'arrêt Sommaripa, ne conféraient compétence aux agents diplomatiques ou consulaires que

(1) STOCQUART, op. cit. (Rev. D. I. et Lég. comp. 1888).

(2) Rev. D. I. P., 1913, p. 701.

pour les Français, « nos lois et nos agents n'ayant pouvoir à l'étranger que sur les nationaux » (1).

Pour les mêmes raisons qu'en Belgique et par le même processus législatif, la France en est venue à conférer à ses agents en pays étrangers, le droit de célébrer le mariage entre un Français et une étrangère. La loi du 29 novembre 1901, a en effet, ajouté à l'article 170 C. C. l'alinéa suivant :

« Il en sera de même (sera valable) du mariage contracté en pays étranger entre un Français et une étrangère par les agents diplomatiques ou par les Consuls de France, conformément aux lois françaises. Toutefois les agents diplomatiques ou les consuls ne pourront procéder à la célébration du mariage entre un Français et une étrangère que dans les pays qui seront désignés par décret du Président de la République. »

Le législateur français a agi avec la même prudence que le législateur belge : il a inscrit dans la loi positive le principe de la compétence des ses agents pour le cas où le futur est sujet français, tout en réservant l'exercice à telles circonstances déterminées.

C'est au pouvoir exécutif qu'il appartient, dans chaque cas concret, de conférer le droit de célébrer des mariages quand le futur seul est de nationalité française ; il pourra

(1) Cour Cass., 10 août 1819.

ainsi éviter que ses agents extérieurs ne célèbrent des mariages précaires parce qu'annulables ou nuls de plein droit.

Le décret du 29 décembre 1901 n'a accordé cette compétence étendue qu'aux ministres résidant en Turquie, en Egypte, au Maroc, au Siam, en Chine et en Corée (1), tandis que le décret du 2 août 1902 a accordé pour la Serbie, le Monténégro et l'Abyssinie, la compétence aux agents extérieurs français de célébrer les mariages lorsque le futur est de nationalité française (2). Outre cela, la France avait conclu une convention consulaire avec le Mexique le 3 juin 1908, pour régir les mariages diplomatiques ou consulaires ; elle porte : « Les mariages « célébrés entre Français établis au Mexique, par devant « le ministre de France, ou par devant les consuls qui, de « par la loi française ont la faculté d'agir comme officiers de l'état-civil français, auront au Mexique la même valeur que s'ils avaient été célébrés devant un juge « de l'état-civil mexicain (3) ».

§ 3. — *Hongrie*

La Hongrie a adopté une solution analogue à celle de la Belgique, et de la France. Elle a en effet conféré une

(1) J. D. I. P., 1902, p. 405.

(2) Répertoire de dr. int. pr., t. V, 1929, p. 144, § 460.

(3) Ibid.

compétence étendue à ses agents diplomatiques et consulaires avec cette seule réserve que le futur époux doit être en tous cas de nationalité hongroise. Cette règle est formulée à l'article 29 de la loi XXXI de 1894 qui énonce : « Le mariage peut être célébré devant un agent diplomatique ou consulaire de la Monarchie si le futur est « Hongrois » (1).

Il est à noter toutefois que l'exercice de cette compétence n'a jamais été réglementé spécialement. La loi sur le mariage civil était avant 1914, étendue à certains agents diplomatiques et consulaires austro-hongrois, mais elle n'est plus applicable aujourd'hui aux agents diplomatiques et consulaires royaux hongrois. (Renseignement obligamment communiqué par la Chancellerie de la Légation royale de Hongrie à Berne).

Le manuel sur le service consulaire austro-hongrois fournit certains détails de procédure sur les fonctions d'officiers d'état-civil, dont étaient investies les autorités diplomatiques et consulaires de l'ancienne monarchie austro-hongroise dans le pays à capitulation, ainsi qu'en Roumanie et en Serbie (2).

Mentionnons enfin, sur la matière, un arrangement intervenu le 30 décembre 1906 entre l'Autriche et la Hon-

(1) Annuaire de législation étrangère, 1895, p. 362 et 405 ; LEHR, (J. D. I. P., 1905, p. 764). Doc., 1900, p. 112.

(2) MALFETTI, Consularwesen, 2 vo., Vienne, 1904.

grie pour régler réciproquement et d'une manière identique l'application de la Convention de la Haye. Cet arrangement dispose en particulier : « Relativement à l'application de l'article 6 de la Convention pour régler les conflits de lois en matière de mariage, les deux parties sont tombées d'accord que les agents diplomatiques et consulaires impériaux et royaux, sont autorisés à célébrer les mariages d'après la législation hongroise à la condition que le futur ait la nationalité hongroise, et qu'en outre, au cas où la future appartiendrait à l'union politique autrichienne, il n'existe d'après les lois autrichiennes, aucun empêchement au mariage projeté quant aux conditions de fond requises pour la validité du mariage » (1).

Il y a néanmoins lieu de signaler une singularité législative : c'est que la Convention de la Haye du 12 juin 1902 n'a été sanctionnée en Hongrie que le 19 octobre 1911, par la loi XXI, 1911. (Renseignement communiqué par la Chancellerie de la Légation royale de Hongrie à Berne).

§ 4. — *Italie*

Les documents législatifs sont les articles 367 et 368 du Code Civil et les articles 29, dernier alinéa et 42 de la loi consulaire du 28 janvier 1866.

(1) BUZZATI, op. cit., p. 483.

Cette réglementation s'est inspirée étroitement de la doctrine italienne dominante. L'internationaliste Fiore (1) dénia aux agents diplomatiques le droit de juridiction d'état-civil qu'il estime étranger à la fiction de l'extraterritorialité. Fiore refuse donc aux agents diplomatiques étrangers non seulement la compétence lorsqu'une des deux parties est ressortissante du pays dont l'agent relève, mais même lorsqu'elles le sont toutes deux. Cette théorie abstraite est en opposition avec la réalité et avec la pratique généralisée. Fiore en vient donc à reconnaître la validité de tels mariages, lorsque les agents diplomatiques ou consulaires y ont été autorisés par la loi du pays qui les accrédite. L'éminent professeur poursuit son raisonnement en disant qu'à défaut d'une autorisation spéciale du pays représenté, le mariage diplomatique est nul et même inexistant :

a) A cause de l'application dans l'espèce de la loi italienne que l'agent n'a pas pouvoir d'appliquer.

b) En raison de la situation de cet agent vis à vis de la souveraineté territoriale de l'Etat de célébration.

a) A cause de l'application dans l'espèce de la loi territoriale que l'agent n'a pas non plus pouvoir d'appliquer et qui est cependant évidemment applicable d'après la règle « *locus regit actum* » (2).

(1) FIORE, op. cit., t. I, p. 933 et s.

(2) E. STOCQUART, op. cit. (Rev. D. I. et Lég. comp. 1888).

Le législateur italien, soucieux de permettre la célébration de mariages valables par ses agents, décida d'obvier aux inconvénients résultant de la cause de nullité indiquée plus haut, littéra a/ in initio. En conséquence, l'art. 368 C. C. fut conçu comme suit : « Les citoyens qui se trouvent hors du royaume peuvent faire recevoir les actes... de mariage... par les agents diplomatiques ou consulaires du royaume (1) ».

La cause de nullité, litt. a in fine ci-dessus n'en subsistait pas moins ; des conflits de droit étaient possibles, auxquels on ne pouvait apporter aucun remède absolu par voie de législation interne. On dut se borner à réduire d'avance les possibilités de conflits, en ne conférant des attributions d'état-civil aux agents extérieurs italiens que dans les pays qui reconnaissent la validité des mariages diplomatiques.

En conséquence, l'art. 368 C. C. fut remplacé par l'art. 29 de la loi consulaire du 28 janvier 1866 qui dispose : « Les consuls exercent à l'égard de leurs nationaux, les fonctions d'officiers de l'état-civil, en se conformant aux lois du royaume, sauf les exceptions et les dispositions établies par la présente loi. Ils reçoivent en cette qualité, quand ils en sont requis, les actes... de mariage... des citoyens italiens... »

(1) GUILLAUME, op. cit., p. 438.

Ils peuvent également recevoir si les lois, les usages ou les coutumes locales le permettent, les actes de mariage entre un Italien et une étrangère » (1).

Ce texte crée une des prérogatives des agents extérieurs italiens auxquels la compétence de célébrer les mariages est conférée même au cas où le futur seul est de nationalité italienne, mais il implique une limitation territoriale de cette compétence, de même qu'une limitation personnelle, en ce sens que le futur mari doit toujours être de nationalité italienne.

L'art. 42 de la même loi pose le principe de l'assermentation des agents diplomatiques ou consulaires, au point de vue compétence d'officiers de l'état-civil.

Pour faciliter cette fonction de ses agents extérieurs en ce qui concerne la célébration du mariage, l'Italie a conclu deux conventions consulaires, l'une avec l'Allemagne le 21 décembre 1868 (2) et l'autre avec le Mexique le 3 juillet 1911 (3) où elle a stipulé que les consuls peuvent réciproquement célébrer les mariages entre sujets du même Etat.

(1) GUILLAUME, *op. cit.*, p. 440.

(2) Répertoire de dr. int. pr., t. V, 1929, p. 162, § 558.

(3) Rev. D. I. P., 1912, p. 629.

SECTION IV

Refus de Compétence

§ 1. — *Autriche*

L'Autriche n'accorde pas à ses agents diplomatiques ou consulaires l'autorisation de célébrer des mariages, soit de fonctionner comme agents de l'état-civil. Un décret du 2 décembre 1857 précise bien ce refus. Cette disposition est tombée en désuétude. Elle n'est pas mentionnée dans les lois autrichiennes, ni dans le manuel sur le Service Consulaire austro-hongrois.

Il n'en est pas moins vrai que les agents diplomatiques ou consulaires de l'ancienne monarchie austro-hongroise n'avaient aucune fonction d'officiers de l'état-civil quant aux ressortissants de l'Empire Autrichien. Actuellement encore, les autorités diplomatiques et consulaires de la République d'Autriche n'ont à exercer aucune fonction d'officier de l'état-civil. (Nous devons ce renseignement à l'obligeance de M. le Ministre d'Autriche à Berne, M. Hottinger, auquel nous exprimons encore notre gratitude).

§ 2. — *Etats-Unis*

Nous ne connaissons aucun texte qui confère aux Consuls des Etats-Unis les pouvoirs d'officiers de l'état-civil.

La doctrine traditionnaliste est constante à cet égard ;

elle est affirmée par de nombreuses dépêches du Département d'Etat et par des avis des Attorney généraux (1) où on conclut que les agents diplomatiques et les consuls des Etats-Unis n'ont pas qualité pour présider à l'union de citoyens américains. Cette interdiction formellement rappelée en ce qui concerne les Consuls par l'art. 417 des « Regulations prescribed for the use of the consular service of the United-States » 1896 (2).

Mais une loi du 22 juin 1860 dispose : « Les mariages célébrés en pays étranger en présence d'un consul des Etats-Unis entre personnes qui seraient autorisées à se marier, et si elles résidaient dans le district de Colombie, seront considérés comme valables et produiront les mêmes effets que s'ils avaient été célébrés aux Etats-Unis (3) ».

Cette loi ne serait évidemment applicable qu'aux personnes domiciliées dans le district de Colombie, et ne s'appliquerait pas au-delà. Selon nos informations à la légation des Etats-Unis à Paris, les agents diplomatiques ou consulaires n'ont pas la compétence de célébrer les mariages entre citoyens américains en Europe les Etats-Unis s'en tenant strictement à la règle « *locus regit actum* »,

(1) V. John BOSSET Moore, A digest of international law, t. II, § 240, Fonctions des Consuls, p. 515 à 525.

(2) Répertoire de dr. int. pr., t. V, 1929, p. 153, § 494.

(3) U. S. Statutes at Large, 1859-60, p. 79 ; Répertoire de dr. int. pr., 1929, p. 153, § 494.

tant pour les conditions de fond que pour les conditions de forme du mariage.

Une circulaire du Conseil fédéral suisse, du 19 juillet 1887, a recommandé de réclamer la présence du Consul des Etats-Unis pour la célébration du mariage de citoyens américains en Suisse. Cette mesure était provoquée par un Souvenir de la loi fédérale du 22 juin 1862 citée plus haut. Le consul américain à Berne, M. Fay, reçut comme instructions du secrétaire d'Etat des Etats-Unis de faire savoir au gouvernement suisse que cette présence n'était pas nécessaire puisque d'après la législation des Etats-Unis le mariage d'un citoyen américain, contracté à l'étranger, dans les formes qui y sont en vigueur, est considéré comme valable dans tout le territoire de l'Union (1).

§ 3. — Grèce, Yougoslavie et Bulgarie

Les législations de ces trois pays n'autorisent pas leurs agents diplomatiques ou consulaires à procéder à la célébration du mariage de leurs nationaux à l'étranger. La célébration du mariage reste aux mains du clergé. La règle « locus regit actum » est complètement inconnue ;

(1) Instruction du 12 nov. 1860 de M. Cass, Secrétaire d'Etat à M. Fay, ministre à Berne, citée par M. El. STOCQUART, dans la Rev. D. I. et Lég. comp. 1888, p. 289. V. aussi : Rapp. de départ féd. de just. et pol. sur la gestion en 1909, v. Etat-civil et mariage, n° 13, p. 13.

en effet, on exige des nationaux à l'étranger qu'ils recourent à la forme religieuse de célébration. En Grèce, cette nécessité paraît absolue. Un jugement du tribunal d'Athènes du 25 juin 1910 a annulé le mariage d'un nommé Stathatos qui s'était marié en Angleterre, suivant la forme anglaise, sans le ministère du prêtre orthodoxe (1).

§ 4. — *Tchécoslovaquie*

La Tchécoslovaquie n'autorise pas non plus ses agents diplomatiques ou consulaires à l'étranger à célébrer les mariages de ses nationaux. A la différence des autres pays que nous avons cités dans le paragraphe précédent, elle donne à la règle « *locus regit actum* » toute sa valeur, c'est-à-dire qu'elle reconnaît la validité des mariages contractés par ses nationaux à l'étranger, dans la forme purement civile, pourvu qu'ils aient fait effectuer les publications légales en Tchécoslovaquie (2).

(1) J. D. I. P., 1913, p. 963.

(2) Répertoire de dr. int. pr., t. V, 1929, p. 160, § 548.

SECTION V

Genèse et principes de la Convention de la Haye

Nous avons examiné jusqu'à présent la législation interne des principaux Etats de l'Europe et de l'Amérique et nous avons constaté les divergences qui existent entre les législations et groupes de législations.

Ces divergences sont profondes ; elles sont de nature à créer des conflits et des difficultés, tant pour l'institution de la famille que pour l'application du droit international privé entre Etats en cause. L'institut de droit international s'est occupé des inconvénients de cette diversité des législations positives. Déjà à la session de Munich de ce corps savant, MM. Arntz et Westlake ont proposé le texte suivant : « Tous les Etats autoriseront leurs agents diplomatiques ou consulaires :

a) Ou à célébrer des mariages entre leurs sujets et des étrangers... (art. 5) (1). »

A la session de Bruxelles, MM. von Bar et Brusa proposaient que « soient de même valables, quant à la forme, les mariages célébrés... en pays étranger conformément à la législation nationale du mari, devant les autorités diplomatiques ou consulaires du mari » (2).

(1) Annuaire, 1885, p. 45.

(2) Annuaire, 1886, p. 67.

A la même session, M. Koenig émettait ce vœu :
« Pour éviter les difficultés qui pourraient s'opposer à la
« célébration d'un mariage en pays étranger, il est dési-
« rable que les agents diplomatiques ou consulaires soient
« autorisés à remplir les fonctions d'officiers de l'état-
« civil à l'égard de leurs ressortissants. Si les époux ap-
« partiennent à des pays différents, c'est le consul du
« mari qui doit être reconnu compétent » (1).

A la session de Lausanne, l'Institut de droit international a adopté des conclusions différentes en exigeant que les deux parties contractantes soient ressortissantes du pays de l'agent. En séance plénière du 5 septembre 1888 fut élaboré l'art. 2 dont l'alinéa 2 disposait : « Seront toute-
« fois reconnus partout comme valables quant à la forme...
« les mariages diplomatiques ou consulaires célébrés dans
« les formes prescrites par la loi du pays de qui relève la
« légation ou le consulat, si les deux parties contractantes
appartiennent à ce pays (2) ».

Les conférences de la Haye ont repris de résoudre les conflits possibles en posant certaines normes qui seront respectivement et réciproquement appliquées par tous les Etats contractants.

La première conférence de la Haye a tenu ses assises

(1) Annuaire, 1886, p. 70.

(2) Annuaire 1889, p. 42 et s.

en 1893. La question des mariages diplomatiques et consulaires fut admise à l'ordre du jour.

La Commission partit du point de vue que ces mariages n'étaient pas indispensables. Le fait que certains états comme la Suède et l'Autriche ignoraient cette institution, lui en paraissait une preuve suffisante. Un agent diplomatique ne serait jamais dans la nécessité de célébrer le mariage de ressortissants du pays qu'il représente. La seule commodité de son intervention ne serait pas un élément déterminant.

Néanmoins pour se conformer aux habitudes internationales entre certains Etats, la Commission fut d'avis de reconnaître partout, comme valable en la forme, un mariage diplomatique, si deux conditions se trouvaient remplies :

a) Compétence expresse de l'agent diplomatique ou consulaire ;

b) Tolérance expresse ou tacite de la loi du lieu de célébration.

Par compétence expresse, la Commission envisageait l'autorisation accordée par l'Etat représenté à son envoyé diplomatique ou consulaire de célébrer des mariages entre ses sujets. La Commission a d'ailleurs précisé ce point en déclarant que les deux parties contractantes devaient être ressortissantes de l'Etat dont l'agent relève « parce que « c'est seulement à cette condition que la compétence de « l'agent peut être regardée comme normale. »

Passant ensuite à l'élaboration du projet de convention, la Commission rédigea comme suit l'art. 5, alinéa 1 :
« ... sera reconnue partout comme valable quant à la
« forme... le mariage célébré devant un agent diplomati-
« que ou consulaire conformément à sa loi, si les deux
« parties appartiennent à l'état dont relève la Légation ou
« le Consulat et si la législation du pays où le mariage a
« été célébré ne s'y oppose pas. »

Mais bientôt la Commission fut rendue attentive à certains cas pratiques où la différence de confession met un obstacle infranchissable à la célébration du mariage d'étrangers par les autorités locales. Il fallait bien reconnaître que l'institutoin du mariage diplomatique ou consulaire peut donc revêtir un véritable caractère de nécessité.

Comme l'instruction s'avérait indispensable dans certains cas et qu'il ne s'agissait plus d'une simple utilité, la Commission dût admettre une extension des pouvoirs de l'agent dans le sens d'une compétence unilatérale.

En conséquence, un art. 5, al. 2, fut préparé, qui énonçait ce qui suit: sera partout reconnu comme valable quant à la forme « le mariage célébré conformément à sa
« loi devant un agent diplomatique ou consulaire de
! l'Etat auquel appartient le mari, mais seulement dans
« les pays où la forme de la célébration est purement
« religieuses. »

En séance plénière de la Conférence, deux amende-

ments furent proposés. Les délégués de la Russie demandèrent la suppression pure et simple du deuxième alinéa de l'art. 5, tel que la Commission l'avait élaboré. D'autre part, les représentants de l'Allemagne et du Danemark proposèrent une extension de la compétence de l'agent au cas où seule la future épouse appartiendrait à la nationalité du pays qu'il représente. C'était introduire dans le texte de la Conférence le principe de la compétence unilatérale sans distinction de sexe. Ces propositions ne rencontrèrent pas un accueil favorable, aussi l'art. 5, al. 2, du projet de la Commission fut-il présenté sans modification au vote final. L'art. 5, alinéa 1, recueillit l'unanimité des avis, tandis que le second alinéa ne rencontra que la seule opposition de la Russie (1).

Après cela, il est assez difficile de comprendre exactement pourquoi, dans une séance postérieure, il fut proposé d'abandonner la matière de l'art. 5, al. 2 « à la législation interne de chaque Etat ou à des conventions spéciales » ; et surtout pourquoi l'unanimité de l'Assemblée accepta la suppression de l'alinéa 2.

La deuxième conférence de la Haye eut lieu en 1894. Aucune modification marquante ne fut adoptée : l'art. 5 en particulier conserva la forme et teneur adoptées l'année précédente. Il est intéressant toutefois de mentionner

(1) Actes, 1893, p. 43-52.

une originale proposition du délégué roumain, M. Missir. Celui-ci demanda à l'art. 5, alinéa 1, la suppression des mots « si la législation du pays où le mariage a été célébré ne s'y oppose pas ». Cette condition, selon M. Missir, est la négation même de l'institution des mariages diplomatiques ou consulaires, car « dans l'état actuel des choses, toutes les législations s'opposent à ce que les agents étrangers célèbrent des mariages » (1).

La troisième conférence tient ses assises en 1900. La question de la compétence unilatérale des agents, qui était, *de lege ferenda*, préférable devait revenir sur le tapis. La Hongrie demanda que le mariage pût avoir lieu en la forme diplomatique, encore que seul le fiancé fut de la nationalité du pays représenté par l'agent. L'Allemagne et la Belgique proposèrent d'adopter la compétence unilatérale, sans distinction de sexe.

Cependant, au lieu de choisir entre les deux formes de compétence unilatérale, la Conférence adopta une solution originale. Elle abandonna la méthode qui consistait à déterminer les cas dans lesquels les mariages diplomatiques ou consulaires lui paraissaient pouvoir et devoir être sanctionnés. La Conférence procéda par méthode inverse, en stipulant comme seule condition qu'aucune des parties contractantes ne doit être sujette de l'Etat du lieu de la célébration. La compétence des agents est ainsi délimitée

(1) Actes, 1894, p. 49.

négativement. Aux termes du rapport une seule chose constitue une « atteinte à la souveraineté territoriale » de l'Etat où le mariage se contracte, c'est qu'un agent diplomatique étranger vienne sur son propre territoire, exercer une fonction d'officier d'état-civil, en application d'un droit étranger.

Pour placer ce concept nouveau dans les cadres de notre étude nous dirons que la solution adoptée par la Conférence de 1900 revient à fixer deux conditions :

a) négativement : aucune des parties ne doit appartenir à l'état du lieu de célébration.

b) positivement : un au moins des futurs conjoints doit être de la nationalité de l'Etat représenté par l'agent.

Cette solution a eu pour but de faciliter et favoriser les mariages diplomatiques ou consulaires.

En fin de cause, la condition de non-opposition de l'Etat du lieu de célébration fut maintenue : aussi l'art. 5 des divers projets devient l'art. 6 de la Convention de la Haye du 12 juin 1902, qui a la teneur suivante :

« Sera partout reconnu comme valable, quant à la
« forme, le mariage célébré devant un agent diplomatique
« ou consulaire conformément à sa législation, si aucune
« des deux parties contractantes n'est ressortissante de l'Etat
« où le mariage a été célébré et si cet Etat ne s'y oppose
« pas. Il ne peut pas s'y opposer quand il s'agit d'un ma-
! riage qui, à raison d'un mariage antérieur, ou d'un obs-
! tacle d'ordre religieux, serait contraire à ses lois. »

TITRE II

LA VALIDITE DES MARIAGES DIPLOMATIQUES OU CONSULAIRES DANS L'ETAT REPRESENTE

Dans le premier chapitre de ce travail, nous avons étudié les mariages diplomatiques ou consulaires, d'après le droit de l'Etat qui nomme les agents diplomatiques et les consuls. Nous avons passé en revue les diverses solutions adoptées par les Etats et par la Conférence de la Haye. Il reste à examiner une seconde question qui touche également à l'Etat de qui relève les agents diplomatiques ou consulaires autorisés à célébrer des mariages à l'étranger : c'est celle de savoir si un mariage, célébré dans un état étranger, par l'agent diplomatique ou consulaire de tel Etat déterminé, sera toujours considéré comme valable dans l'Etat dont relève cet agent.

Le cas peut se présenter d'un Etat qui ne peut opérer un contrôle direct sur les agents diplomatiques ou consulaires étrangers : si ces agents célèbrent des mariages d'après la forme spéciale que nous étudions ici, qu'en sera-t-il de la validité de ce mariage du point de vue de l'Etat représenté ? La même question peut se poser au cas où un agent extérieur célèbre un mariage diplomatique en violation de la loi locale, ou même en fraude de celle-ci.

Il s'agit d'un domaine trop spécial pour pouvoir être l'objet d'une réglementation législative. La jurisprudence

des divers Etats s'est contentée de décisions d'espèces. Aussi les juristes et commentateurs, quoique peu nombreux en cette branche spéciale du droit international, ont-ils pu proposer des solutions plus ou moins originales.

La matière peut être divisée, sans arbitraire, suivant que la solution envisagée se greffe sur l'art. 7 de la Convention de la Haye ou bien vise à une portée plus générale.

SECTION I

Application de l'art. 7 de la Convention de La Haye

Il s'agit ici uniquement de cette question : quel sera le sort, dans l'état représenté, d'un mariage diplomatique ou consulaire célébré par un agent extérieur du premier Etat, conformément à la législation de celui-ci, mais en violation de l'interdiction édictée par l'Etat du lieu de résidence et de célébration.

La doctrine sur cette matière est partagée entre deux opinions fort différentes. L'une est énoncée par Kahn (1), l'autre par Buzzati (2) ; nous allons les développer ci-dessous succinctement.

Kahn part du point de vue que la validité d'un ma-

(1) KAHN, *op. cit.*, p. 414.

(2) BUZZATI, *op. cit.*, p. 372-375.

mariage diplomatique ou consulaire, en cas d'opposition de l'Etat du lieu de célébration, sera admise par l'Etat représenté, si les deux parties contractantes sont ressortissantes du pays de l'agent. Ces prémisses sont une conséquence directe de la règle posée à l'art. 7 de la Convention de la Haye du 12 juin 1902. Cet article prévoit en effet qu'un mariage peut être reconnu valable à condition que la forme prescrite par la loi nationale de chacun des époux a été observée. Or, l'agent diplomatique ou consulaire a, d'après la législation de l'Etat qu'il représente, compétence pour célébrer les mariages : il est donc assimilable à un officier d'état-civil fonctionnant à l'intérieur des frontières de l'Etat représenté : comme l'agent applique évidemment la loi de l'Etat dont il dépend si les deux parties ressortissent de l'Etat représenté, le mariage célébré à l'étranger, aura la même valeur que s'il avait été célébré dans l'Etat représenté.

Lorsqu'une seule des parties contractantes est sujette de l'Etat dont l'agent relève, ou si l'un des futurs époux est ressortissant de l'Etat du lieu de la célébration du mariage, Kahn s'avoue impuissant à trancher la question sur la base de l'article 7 de la Convention. Pour lui, la solution est douteuse, car la volonté de Conférence serait imprécise sur ce point. La Conférence avait porté son attention sur « l'atteinte à la souveraineté territoriale » de l'Etat du lieu de célébration que constitue l'intervention d'un agent diplomatique ou consulaire étranger lorsqu'il

célèbre un mariage entre un de ses concitoyens et un autre conjoint de nationalité étrangère ; mais elle n'a pas voulu la rigoureuse conséquence qui pourrait découler de ce texte. La Conférence désirait favoriser les mariages diplomatiques ou consulaires : elle n'a pu prévoir une norme semblable.

Pour ces diverses raisons, Kahn arrive à déclarer que le rapport de la Commission ne permet pas de lever le doute qui domine cette question, et même que le problème n'aurait pas été envisagé par la Commission, ce qui exclut la recherche d'une solution précise dans l'art. 7.

Kahn (1) enfin en vient à la conclusion que « la validité d'un mariage diplomatique ou consulaire se règle avant comme après la Convention d'une manière absolue et exclusive d'après la législation de l'Etat représenté ».

Buzzati, de son côté, pose d'emblée qu'il y a lieu de distinguer deux cas :

ou les deux époux sont tous deux ressortissants de l'Etat représenté ne peut qu'être observée, lorsqu'il s'agit ou une seule des parties est sujette de cet Etat.

Dans le premier cas, le mariage sera valable et sera partout considéré comme tel, car l'art. 7 de la Convention trouve ici son application. En effet, la loi nationale de l'Etat représenté ne peut qu'être observée, lorsqu'il s'agit

(1) KAHN, op. cit., p. 415.

d'un mariage entre deux nationaux d'un Etat, célébré par l'agent de cet Etat.

Dans le second cas, une distinction s'impose en tenant compte de la loi personnelle de l'autre conjoint, soit de celui qui n'est pas ressortissant de l'Etat dont relève l'agent. Si la législation de l'autre Etat admet ou tolère les mariages diplomatiques ou consulaires, le mariage sera valable ; si l'autre Etat a adopté une attitude négative à l'égard des mariages diplomatiques, le mariage mixte sera considéré comme nul, même dans l'Etat représenté. En effet dans ce dernier, la célébration d'un mariage malgré l'opposition de l'Etat de l'autre conjoint équivaut à une inobservation de la forme prescrite par la loi nationale de l'autre conjoint.

Ainsi donc, pour Buzzati, l'art. 7 est suffisamment clair puisqu'il permet de trancher tous les cas.

Nous ne saurions nous rallier à l'opinion émise par Buzzati.

S'il fallait interpréter les mots « lois nationales » par « loi nationale des conflits », évidemment que sa théorie trouvera sa pleine application. Mais c'est précisément l'erreur de cette interprétation qui nous amène à l'écarter. Par les mots « lois nationales », on entend les règles de droit matériel », relatives à la célébration du mariage et aux conjoints ; c'est la signification qu'ont les mots de « loi nationale » à l'article premier de la convention (1).

(1) V. *supra*, p. 53.

D'autre part, il nous paraît impossible de nous rallier à l'opinion émise par Kahn tout d'abord parce qu'il est inexact de dire que la validité du mariage diplomatique dans l'Etat représenté n'a pas été envisagée nettement par la commission de la conférence. Le rapport de la première commission (1), contenait en effet la phrase suivante, qui est caractéristique : « ...Il n'est pas à croire que le mariage (nul dans le pays de la célébration) soit déclaré « nul dans le pays d'origine ».

Quant au passage du rapport relatif au mariage de conjoints de nationalités différentes dont Kahn incrimine la netteté, il y a lieu de noter qu'il ne figure pas dans le dit rapport : il s'agit de l'assimilation au point de vue de la compétence de l'agent au cas où une seule partie est ressortissante du pays représenté et de celui où un des conjoints est ressortissant de celui de la célébration. C'est sans argument probant que Kahn arrive à faire totalement abstraction de l'article 7 de la Convention.

Pour trancher la question de la validité du mariage diplomatique ou consulaire dans l'Etat représenté en cas d'opposition de l'Etat du lieu de la célébration, il faut s'en tenir au principe : « 1. La forme prescrite par la loi nationale de chacun des époux doit être observée. » (art. 7).

Selon nous, il ne faut pas compliquer les choses en fai-

(1) Actes, 1900, p. 178.

sant intervenir une distinction selon que les deux parties ou seulement l'une d'entre elles sont ressortissantes de l'Etat dont l'agent relève et considérer que c'est le seul moyen de résoudre le problème. Peu importe, car dans les deux cas, les deux lois nationales pourraient être respectées. « Il suffit que la loi des deux parties admette « la validité d'un pareil mariage, peu importe qu'elles « soient ou non de même nationalité », disait le rapport « de la première commission de 1900 (1) ».

Il découle de là que l'observation de la forme prescrite par la loi nationale de chacune des parties est une condition essentielle à la validité du mariage, car au cas où une seule loi a été observée, le mariage est nul. Quand pourra-t-on dire que ces lois ont été observées par les conjoints ? La réponse sera donnée par le droit en vigueur dans les Etats dont les futurs sont ressortissants. Voilà la vraie solution !

« Selon nous, disait M. Travers (2), les Etats contractants devraient... toujours user de la faculté que « leur donne l'art. 7, c'est-à-dire considérer le mariage « comme valable. »

(1) Actes, 1900, p. 178.

(2) TRAVERS, op. cit., t. II, p. 191.

SECTION II

Solution générale

On sait que la Convention de la Haye du 12 juin 1902 n'est pas universelle. Treize états sur seize représentés au Congrès signèrent le projet. Deux états refusèrent de ratifier la Convention relative au mariage. En 1914, deux autres Etats ont dénoncé la convention. Actuellement, les Etats suivants font partie de la Convention de la Haye : l'Allemagne, la Hongrie, l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Portugal, la Roumanie, la Suède et la Suisse.

Il nous paraît donc nécessaire de tenter une exposition toute générale de la question, en nous plaçant en dehors des conventions de la Haye qui n'ont, à cet égard, que la valeur d'une législation positive, entrée en vigueur à une époque déterminée, créée pour liquider par avance des conflits de lois donés. La Convention de la Haye ne peut donc avoir qu'une valeur spéciale et relative.

Nous nous efforcerons de ne tenir compte que des éléments permanents qui se retrouvent quasi-universellement.

Dans ses grandes lignes, le mariage diplomatique ou consulaire est l'union de deux personnes dont soit l'une, soit toutes deux sont ressortissantes de l'Etat A ; ces personnes se trouvant soit en passage, soit domiciliées dans l'Etat B, c'est dans l'Etat B que leur union est célébrée ;

elle l'est par, ou par devant l'agent diplomatique ou consulaire accrédité ou désigné par l'Etat A dans l'Etat B.

On doit tenir compte du fait que dans le monde moderne, le mariage est un acte solennel, et que la solennité est conférée à cet acte par les offices ou par la présence d'une personne ayant qualité *ad hoc*. Cette qualité est officielle et, comme telle, conférée dans les limites de la loi territoriale et uniquement en vue de l'application de la loi territoriale.

La particularité des mariages diplomatiques ou consulaires réside donc essentiellement dans le fait qu'une personne (l'agent diplomatique ou consulaire) a qualité pour célébrer des mariages en *dehors du territoire de l'Etat dont il reçoit ses pouvoirs*.

Plaçons-nous maintenant au point de vue de ce dernier Etat pour juger de la validité d'un mariage diplomatique ou consulaire. Deux questions seules sont à examiner :

a) L'agent avait-il qualité pour procéder à la célébration d'un mariage ?

b) Avait-il qualité pour unir par mariage telles personnes déterminées d'après les normes de la législation nationale de chacune d'elle ?

Toutes autres recherches sont exclues : il importe peu que le lieu de la célébration soit hors du territoire national. En effet, en accordant certains pouvoirs à un agent diplomatique ou consulaire, on sait déjà qu'il n'en use

qu'en dehors du territoire national, puisque c'est là précisément son rôle.

Il reste à mentionner que l'agent diplomatique ou consulaire, s'il est compétent pour célébrer des mariages ne peut le faire qu'en vertu de la loi de l'Etat qu'il représente. Malgré sa qualité officielle dans l'Etat auprès duquel il est accrédité, il ne peut appliquer la loi de cet Etat, qui est, à son égard, une loi étrangère.

Compétence et qualité de l'agent, forme du mariage, capacité matrimoniale des parties: tout se règle, au point de vue de l'Etat représenté selon la loi de cet Etat.

Nous pouvons déduire de ce qui précède que la seule condition de validité d'un tel mariage, c'est que la loi l'Etat représenté soit respectée. C'est à la seule lumière de cette loi que la question doit être examinée. Ceci revient à déclarer que toute considération de droit étranger, comme l'opposition d'un autre Etat sont inopérants et ne peuvent entrer en ligne de compte. En Angleterre, selon les General instructions for his Majesty's Consular officers, 1907 (1) les agents diplomatiques ou consulaires étrangers ne peuvent célébrer des mariages entre leurs nationaux en Angleterre. Mais cela n'empêche pas les consuls de France en Angleterre d'y célébrer, en fait, des mariages entre leurs nationaux.

(1) V. Répertoire de dr. int. pr., t. V, 1929, p. 154, § 501.

Les mariages ainsi célébrés seront certainement valables en France, ceci parce que la loi du pays de l'agent a été observée ; l'élément déterminant de la validité de ces mariages réside dans l'observation de cette loi, ils sont évidemment nuls de plein droit en Angleterre. Citons encore un cas de célébration de mariage malgré l'opposition expresse de la législation française, à la cérémonie religieuse ; il s'agit d'un mariage célébré dans la chapelle de l'ambassadeur d'Angleterre à Paris. Déclaré nul en France, il fut reconnu valable en Angleterre. C'est l'affaire *Este c. Smyth*, 1854, 18 Beav. 112, Romilly. Ici encore la reconnaissance du mariage pour l'Angleterre était certaine, car la loi anglaise était observée.

Nous citerons un cas beaucoup plus intéressant : un arrêt de Douai du 2 février 1899 (1).

Elisa Grosjean, fille d'un père français et d'une mère anglaise était donc de nationalité française, elle avait épousé en 1861 un sujet anglais, Joseph Anderson, qui habitait la France depuis 1852 ; aucun contrat de mariage sur le régime matrimonial entre époux n'avait précédé cette union, le mariage offrait cette particularité qu'il fut célébré devant le consul anglais de Calais.

Quoique les époux Anderson aient toujours séjourné en France, ils n'avaient jamais songé à régulariser leur

(1) J. D. I. P., 1899, p. 825.

union devant l'officier de l'état civil français. Joseph Anderson décéda en 1893. Un procès prit naissance entre la veuve et les enfants au sujet du droit applicable aux relations pécuniaires matrimoniales entre époux.

La cour de Douai devant laquelle l'affaire vient en appel déclara que le mariage Anderson Grosjean ne pouvait être considéré en France comme valable puisqu'il avait été célébré dans ce pays par un agent extérieur étranger, radicalement incompétent à cet égard.

La Cour a refusé même de déclarer ce mariage inexistant ou simplement putatif à raison de la bonne foi manifestée par les parties. La Cour a trouvé qu'il y avait lieu en conséquence de présumer que les époux avaient adopté « le régime matrimonial anglais ». Un tribunal français de deuxième instance a ainsi reconnu implicitement l'existence d'un mariage que la loi considère comme nul et que la loi anglaise considère comme valable.

CHAPITRE III

Les mariages diplomatiques ou consulaires d'après le droit de l'Etat du lieu de la célébration

Un agent diplomatique ou un consul étranger procède dans le pays où il réside et où il est accrédité, à la célébration d'un mariage. L'Etat sur le territoire duquel ce mariage est célébré n'y participe en rien ; c'est un étranger qui a exercé sur son sol les fonctions d'officier de l'état civil, c'est un droit matériel étranger qui a été appliqué. Un tel mariage parfaitement régulier d'après le droit de l'Etat représenté sera-t-il reconnu comme valable dans l'Etat où il est conclu ?

Pour donner une réponse satisfaisante nous devons examiner la situation dans les différents Etats.

Les législations positives sont en général muettes dans la question, telle que nous l'avons délimitée.

Pour arriver à une solution, nous devons faire appel à un moyen spécial d'information que Kahn appelle d'une

manière très satisfaisante « la pratique existante ». C'est moins qu'un droit coutumier puisque ce n'est pas une source du droit, au sens par exemple de l'article 1 C.C.S., cette « pratique existante » n'est que le reflet de ce qui est généralement admis dans un Etat et de ce qui s'y pratique.

Déterminer, d'après la législation positive, la position des divers Etats à l'égard de notre question et à défaut dans un but de classification, rechercher quelle est la « pratique existante », voilà ce qui nous chercherons à faire dans un titre premier, en une étude de législation comparée.

Nous exposerons dans un titre deuxième la question de la validité des mariages diplomatiques ou consulaires dans l'Etat du lieu de la célébration, au cas où les textes positifs font défaut ou sont imprécis. Enfin, dans un titre troisième, nous exposerons la solution adoptée par la Convention et étudierons la possibilité d'une opposition de l'Etat du lieu de la célébration, opposition basée ou non sur des textes légaux.

TITRE I

ETUDE DE LEGISLATION COMPARÉE

La distinction spécifique entre les divergences exposées ci-dessus réside dans le fait que certaines législations admettent sur leur territoire la célébration des mariages di-

plomatiques ou consulaires par des agents extérieurs étrangers, soit au cas où les deux conjoints sont des nationaux, soit lorsque les agents extérieurs sont compétents pour célébrer le mariage d'un de leurs ressortissants avec un conjoint étranger, soit lors que cette compétence leur est refusée.

Dans une première section nous étudierons la législation et à défaut la « pratique existante » des Etats qui n'autorisent les agents diplomatiques ou consulaires étrangers à célébrer sur leur territoire les mariages à l'égard de leurs seuls nationaux. Dans une deuxième, nous passerons en revue les Etats qui admettent sur leur territoire les mariages diplomatiques ou consulaires et donnent aux agents diplomatiques ou consulaires étrangers le pouvoir de procéder à leur célébration même au cas où une seule des parties est ressortissante de l'Etat dont ces agents relèvent.

Enfin, dans une troisième section, intitulée « refus d'autorisation » nous ferons rentrer les Etats qui n'autorisent pas les agents diplomatiques ou consulaires étrangers à célébrer des mariages sur leur territoire.

SECTION I

Etats qui autorisent les agents diplomatiques ou consulaires étrangers à célébrer les mariages entre leurs nationaux.

Nous serons ici contraints de suivre derechef les indications souvent fugaces de la « pratique constante » en l'absence de toute déclaration formelle du droit positif.

Ces Etats veillent essentiellement à ce que l'agent soit régulièrement autorisé à célébrer des mariages et à ce que la loi nationale de son pays soit appliquée. Or, plus la compétence de l'agent est limitée plus elle offre de garanties. C'est pourquoi l'autorisation accordée par certains pays ne s'étend-elle, en général, en faveur des agents extérieurs qu'au mariage de leurs nationaux, cela sauf quelques exceptions (1).

C'est une conception communément répandue dans les pays latins, et en particulier dans les Etats où le Code Napoléon est à la base de la législation civile (2). Leurs principes nous autorisent à conclure à une autorisation d'une portée limitée.

Pour ces divers Etats, lorsque les deux parties sont de la nationalité de l'agent diplomatique, la compétence de

(1) V. *Infra*, p. 162 et s.

(2) Exception faite de la Roumanie, v. *infra*, p. 177 et s.

ce dernier est normale et s'explique par une sorte de personnalité du droit.

§ I. — *France.*

En France aucun texte légal n'autorise les agents étrangers à célébrer un mariage lorsque les deux parties sont ressortissantes du pays dont l'agent relève.

Mais dans la « pratique existante », confirmée par l'opinion des auteurs les plus récents, deux étrangers de même nationalité peuvent se marier à leur gré soit devant l'officier de l'état civil français, soit devant l'agent diplomatique ou consulaire de leur nation, dans les formes de leur loi nationale. « Lorsque le mariage a lieu entre deux « étrangers de même nationalité, il peut être célébré par « les agents diplomatiques et consulaires de leur nationalité en France, et dans les formes étrangères (1). En « effet, nous venons de voir, disait un autre internationaliste (2), que la loi française (art. 48, 170 et 171 du « Code civil combinés) déclare valable le mariage conclu entre un Français et une Française à l'étranger « devant un agent diplomatique ou consulaire français.

(1) PLANIOL, op. cit., t. III, n° 187 ; BAUDRY-LACANTINERIE, Précis de droit civil, t. I, § 558 ; DESPAGNET, op. cit., p. 651 ; SURVILLE et ARTHUYS, op. cit., p. 333.

(2) ODIER (P. G.), Privilèges des agents diplomatiques, Paris, 1890, p. 337.

« Il n'est que logique de reconnaître en retour la validité
« des mariages célébrés entre deux étrangers de même
« nationalité dans l'hôtel de leur ambassade en France ;
« il n'y aurait en somme là qu'une réciprocité parfaite-
« ment justifiée. »

La jurisprudence se montra aux débuts, assez méfiante. Le tribunal de la Seine, dans un jugement du 2 juillet 1872, déclare formellement ne pas vouloir se prononcer sur la validité du mariage célébré dans l'hôtel d'un ambassadeur entre deux compatriotes de cet agent diplomatique (1). En 1874, le conseil du Ministre des Etats-Unis à Paris, M. Henry Moreau, donnait au gouvernement des Etats-Unis, l'avis de droit suivant (le 31 août 1874 (2) en invoquant à contrario des jugements, alors récents, rendus par le Tribunal civil de la Seine :

« Le mariage entre deux sujets américains célébré
« devant le Ministre résident des Etats-Unis et à l'hôtel
« de la Légation est parfaitement valable aux yeux de
« la loi française. »

La France a fait des déclarations à l'Ambassade d'Italie et à la légation de Suède aux termes desquelles elle ne s'oppose pas à la célébration par les agents consulaires ou diplomatiques étrangers de mariages alors même que l'un

(1) Ibid.

(2) Papers relating to the foreing relations of the U. S. Transmitted to Congrew, 1875, I, p. 442, note de M. E. CLUNET (J. D. I. P., 1924).

seulement des époux est leur national et l'autre étranger : à l'égard de ce dernier, une réserve... insérée le conjoint étranger de nationalité tierce, ne devait en aucun cas être Français (1). Faut-il en déduire que la France a pris la même attitude envers tous les Etats ou seulement envers l'Italie et la Suède ? Il nous semble que la déclaration a une portée générale. Voici celle faite par le Gouvernement français au Gouvernement suédois : « Le gouvernement de la République ne voyait aucun inconvénient à ce que les agents diplomatiques et consuls suédois soient admis à procéder en territoire français au mariage d'un sujet suédois de l'un ou l'autre sexe avec une personne ressortissant à l'une des puissances signataires de la convention de la Haye du 12 juin 1902 autre que la France (2).

§ 2. — *Belgique.*

En Belgique, un texte formel de droit positif fait aussi défaut.

La « pratique existante » dans ce pays est la même qu'en France ; on autorise les agents diplomatiques ou consulaires étrangers à célébrer des mariages en Belgi-

(1) Répertoire de dr. int. pr., t. V, 1929, p. 165 et s., § 574.

(2) Lettre du Ministre des Affaires étrangères de France au Garde des Sceaux du 9 avril 1906, citée par TRAVERS, op. cit., t. II, p. 149.

que, mais seulement entre les nationaux du pays de l'agent.

L'autorisation donnée aux agents diplomatiques ou consulaires étrangers de célébrer des mariages en Belgique repose sur le principe de la réciprocité.

La doctrine se prononce en ce sens (1), et la jurisprudence aussi, dans plusieurs arrêts : Cour de Bruxelles, 29 mai 1852 (2) ; Gand, 26 juillet 1879 (3) ; Gand, 12 mai 1880 (4) ; Bruxelles, 14 mai 1881 (5).

§ 3. — *Italie.*

Les agents diplomatiques et consuls étrangers en Italie peuvent célébrer les mariages de leurs nationaux, si toutefois leur loi leur en attribue la compétence. L'art 9. du Code civil italien exprime en effet ainsi que : « les formes
« extérieures des actes sont déterminées par la loi du lieu
« où ils sont passés. Toutefois les personnes disposantes et
« contractantes ont la faculté de suivre les formes de leur
« loi nationale, pourvu que celle-ci soit commune à toutes

(1) Jaussens, Servais et Leclercq suppl. aux princ. de dr. int. civil fr. de Laurent, t. I, p. 329, cité par TRAVERS, op. cit., p. 15.

(2) PASICRISIE, 1852. 2. 237.

(3) PASICRISIE, 1880. 2. 169.

(4) PASICRISIE, 1880. 2. 169.

(5) Belgique judiciaire, 1881, p. 758.

« les parties (1). Le principe de réciprocité est main-
« tenu (2). »

§ 4. — *Portugal.*

Tout ce qu'on a dit pour la France, la Belgique et l'Italie en ce qui concerne l'idée de réciprocité, s'applique en Portugal qui admet le même principe bien que ni le droit positif ni la jurisprudence ne se serait prononcés. On peut citer quelques auteurs (3) qui font mention d'une pratique existante dans ce pays ne mentionne pas cette idée.

§ 5. — *Danemark.*

A citer tout d'abord une loi du 19 février 1892, qui n'autorise pas sur le territoire du Danemark la célébration des mariages par les agents diplomatiques ou consulaires étrangers.

Une loi danoise du 14 décembre 1906 (4) autorise le Gouvernement danois à passer et conclure des conventions pour autoriser les mariages diplomatiques ou consulaires sur le territoire du Danemark et reconnaître la vali-

(1) GUILLAUME, op. cit., p. 436.

(2) KAHN (F.), Zeitschrift, 1902, p. 241 ; BUZZATI, op. cit., p. 355 ; FIORE, op. cit. (J. D. I. P., 1886, p. 303).

(3) TRAVERS, op. cit., t. II, p. 152.

(4) Rev. D. I. P., 1907, p. 300.

dité de tels mariages en Danemark. Il fut énoncé toutefois qu'aucun conjoint ne devait être danois et que la législation étrangère devait être appliquée. Le Danemark devait enfin s'assurer, sans ces contestations de la garantie de réciprocité à exiger des Etats en cause.

SECTION II

Etats qui autorisent les agents diplomatiques ou consulaires étrangers à célébrer les mariages sur leur territoire, même au cas où une seule partie est sujet de l'Etat de l'agent

Dans cette section, nous rencontrons les mêmes obstacles que dans la section précédente. Le défaut d'une déclaration formelle. A l'exception de certains Etats où le droit positif est formé à cet égard, les renseignements précis font défaut. Nous allons de nouveau nous borner à suivre la « pratique existante » pour arriver à résoudre ce problème. Une règle cependant est communément admise. Lorsqu'une seule des parties est sujet de l'Etat dont l'agent relève, la compétence de ce dernier paraît normale et indiscutable.

§ 1. — *Espagne.*

Il n'existe en Espagne aucun texte de droit positif à ce sujet. Cependant nous connaissons la pratique existante

dans ce pays grâce à un renseignement que le consulat général de Suisse à Madrid a obtenu en 1906 (1), d'où il ressort que la législation espagnole considère comme valable tout mariage conclu entre étrangers devant le représentant diplomatique de leur loi nationale. Ici les mots de « leur loi nationale » doivent s'interpréter en ce sens que les mariages diplomatiques sont valables alors même qu'une seule partie est ressortissant de l'Etat dont l'agent relève.

§ 2. — *Etats-Unis.*

A défaut du texte positif, nous faisons de nouveau appel à la « pratique existante » ; grâce à un renseignement que nous avons obtenu dernièrement de la légation des Etats-Unis à Paris, nous pouvons affirmer que les agents étrangers peuvent procéder librement à la célébration du mariage aux Etats-Unis même au cas où une seule partie est de nationalité de l'Etat dont l'agent relève. Le mariage ainsi célébré sera reconnu comme valable. Il nous semble toutefois qu'il ne faut recueillir ce renseignement qu'avec une prudente réserve.

(1) Rapport du département de justice et de police sur la gestion en 1906, p. 9 et 10. V. Répertoire de dr. int. pr., t. V, 1929, p. 158, § 529.

§ 3. — Grèce.

La Grèce est moins précise que les autres Etats. Il s'agit ici d'interpréter l'article 4, al. 3, de la loi du 29 octobre 1866 relative aux mariages diplomatiques ou consulaires. Cette disposition légale est la suivante : « Le mariage des étrangers, célébré en Grèce reste soumis aux lois du pays auquel ils appartiennent ». L'expression « du pays » nous paraît entraîner une interprétation extensive, ce qui nous amène à classer la Grèce dans la seconde catégorie.

§ 4. — Hongrie.

En Hongrie, l'on manque de précision. Aucune loi positive, aucun arrêt ne nous est parvenu. Mais à la demande que nous avons adressée à la légation royale de Hongrie à Berne, nous avons obtenu la réponse suivante :

« Pour ce qui concerne les mariages diplomatiques ou « consulaires célébrés sur le territoire de la Hongrie par « des agents diplomatiques ou consulaires étrangers, la « Hongrie se tient, à notre information, aux dispositions « de l'art. 6 de la Convention de la Haye. » Ce renseignement ne lève pas toutes les hésitations, tant s'en faut.

§ 5. — Pays-Bas.

Une loi du 7 juillet 1906 (1) et tout spécialement son

(1) Bulletin des lois, n° 162.

article 3, précise l'attitude adoptée par les Pays-Bas à l'égard des mariages diplomatiques ou consulaires célébrés dans ce pays.

Nous transcrivons ici cet article 3 :

« Est admise et reconnue comme valable la célébration
« des mariages dans le Royaume en Europe par un
« agent diplomatique ou consulaire compétent à l'article
« 6 de la Convention visée à l'article premier de la pré-
« sente loi. Pour l'application de l'art. 449 du Code
« pénal, ces agents sont assimilés aux officiers de l'état
« civil. »

L'article 449 du Code pénal des Pays-Bas prévoit un délit spécial, frappé d'une peine pécuniaire et d'emprisonnement en cas de récidive : il consiste dans le fait, pour un ministre du culte, de procéder à un acte religieux quelconque relatif au mariage, avant que les conjoints ne lui aient fourni la preuve que le mariage a été célébré par l'officier de l'état civil.

Par cet article 3 cité plus haut, la Hollande déclare formellement qu'elle ne s'oppose pas à la célébration sur son territoire de mariages diplomatiques ou consulaires. On tire de son texte cette autre conclusion que, si le consul ou l'agent diplomatique a agi conformément à sa loi, il importe peu que les deux futurs époux soient ses co-resortissants. Buzzati soulève l'argument de réciprocité et non celui que nous tirons de la loi du 7 juillet 1906 ; il

exige en conséquence que les deux époux soient les ressortissants du consul ou de l'agent diplomatique (1).

§ 6. — *Suède.*

La position prise par le royaume de Suède découle de la loi du 8 juillet 1904, à l'art. 5 (2). La teneur de cette disposition, « lorsqu'un Etat étranger aura, avec l'auto-sulaires en Suède, le droit de procéder à la célébration du risation du roi, conféré à ses agents diplomatiques ou con-mariage, les mariages contractés entre sujets étrangers devant les agents conformément à la loi de l'Etat étranger, seront tenus pour contractés en bonne et due forme ».

Ce texte ne prévoit pas une autorisation à l'égard de tous les Etats étrangers indistinctement, mais une autorisation spéciale conférée par le pouvoir exécutif pour chaque Etat déterminé. Il découle du reste de cet article 5 que la Suède n'interdit qu'à une catégorie de personnes le mariage selon la forme diplomatique, soit aux seuls sujets suédois. Ce cas mis à part, l'autorisation que peut conférer le Roi de Suède est très large, et n'est nullement subordonnée à la condition que les deux conjoints soient ressortissants de l'Etat représenté.

Le Gouvernement suédois a déclaré que les consuls et

(1) V. TRAVERS, *op. cit.*, t. II, p. 152, note 3.

(2) DE REUTERSKIÖLAL, *Le mariage d'après le droit international privé suédois*, p. 410.

agents diplomatiques français, « pourraient célébrer valablement, en égard à la législation suédoise, des mariages entre Français (art. 48, C. civ. fr.) et, éventuellement des mariages entre Français et étrangères non suédoises, dans le cas où la loi française du 29 déc. 1901 serait rendue applicable en Suède. » (1).

SECTION III

Refus d'autorisation

Il s'agit ici des Etats qui n'admettent pas sur leur territoire la célébration de mariages diplomatiques ou consulaires. Certains d'entre eux, comme l'Allemagne, l'Autriche et la Suisse suivent un certain courant juridique allemand.

Selon leur manière de voir, l'institution du mariage diplomatique ou consulaire est toujours de droit exceptionnel, c'est-à-dire qu'elle ne doit exister que si tout autre mode de célébration du mariage est inaccessible aux futurs conjoints et si la loi locale ne s'applique que d'une manière défectueuse (2).

L'Allemagne et d'autres Etats se flattent d'avoir ins-

(1) Cité par M. TRAVERS, *op. cit.*, p. 149, note 1.

(2) KAHN, *op. cit.*, p. 471 ; NIEMEYER, *Das internat. Privatrecht*, Berlin, 1901, p. 141.

titué un état civil purement laïque accessible à tous et dont les actes ont un caractère indiscutablement authentique. Ils déclarent donc que l'institution d'un état civil diplomatique ne serait qu'une superfétation.

Les autres Etats qui refusent sur leur territoire la conclusion des mariages diplomatiques ou consulaires sont l'Angleterre et la Roumanie.

Aucun argument n'est donné par eux pour expliquer leur attitude. La législation anglaise, nous la connaissons déjà avec son caractère pratique et égoïste. Elle autorise les agents diplomatiques ou consulaires anglais à célébrer des mariages à l'étranger même si une seule des parties est ressortissante anglaise et même le mariage d'une personne sujette de l'Etat du lieu de la célébration, par contre, elle prohibe absolument les mariages diplomatiques sur le territoire britannique. Il est évident qu'aucun argument ne peut expliquer une telle attitude.

Quant à la Roumanie, nous ne concevons pas pourquoi elle a changé son attitude, car auparavant elle autorisait les agents étrangers à célébrer les mariages, mais seulement entre les nationaux des Etats dont ils relevaient.

§ 1. — *Allemagne.*

Aucune déclaration formelle n'est intervenue de la part de l'Allemagne pour le refus de son autorisation. Le droit positif est muet. C'est « la pratique existante » qui sera déterminante.

L'art. 13 al. 3 de la loi d'introduction au B.G.B. prescrit, il est vrai, l'application de la règle « *locus regit actum* » quant à la forme de la célébration du mariage. Le commentaire qui a accompagné la présentation de la Convention de la Haye devant le Reichstag laisse inférer que l'Allemagne n'abandonnera pas la solution de l'article 13 al. 3 précités, malgré son adhésion à la Convention. Ce commentaire part du point de vue que les cas visés à l'article 2 et 3 ne présentent aucun intérêt et aucune valeur pratique pour l'Allemagne ; il expose que l'article 13 précité n'est pas abrogé par la Convention de la Haye, signée par l'Allemagne. Rien, peut-on dire, en conséquence, ne peut contraindre l'Allemagne à autoriser sur son territoire la célébration de mariages diplomatiques ou consulaires (1).

Pour remédier à la rigueur de l'art. 13, l'Allemagne a conclu des arrangements avec la Bulgarie (2) et l'Italie, il s'agit de la Convention à la teneur suivante :

« Les consuls généraux, consuls et vice-consuls respectifs ont le droit lorsqu'ils y sont autorisés par les lois de l'Etat qui les a nommées, de procéder à la célébration des mariages entre les sujets de ce même Etat, et

(1) SCHWITZ-WICHMANN, t. II, p. 13.

(2) Convention consulaire du 29 novembre 1911 ; v appendice. p. 236.

« de dresser les actes constatant la célébration du mariage (1) ».

A moins de traité passé avec la Puissance dont relève le Consul ou de permission spéciale donnée par le Chancelier de l'Empire, les mariages consulaires ne sont pas reconnus en Allemagne (2). Certains auteurs se prononcent même pour la nullité (3).

Nous ne saurions adopter ce dernier point de vue, car l'application de la clause de la nation la plus favorisée doit nécessairement le modifier.

Le fondement du principe de la réciprocité obligatoire se trouve dans l'article 291 du Traité de Versailles, par lequel l'Allemagne s'engage à assurer de plein droit aux Puissances alliées et associées, le bénéfice de tous les droits et avantages, de quelque nature que ce soit, concédés par elle à l'Autriche, à la Hongrie, à la Bulgarie et à la Turquie. Ces droits spéciaux doivent toutefois avoir été créés par l'Allemagne avant le premier août 1914 ; cette accession automatique des alliés aux droits conférés aux Etats ci-dessus n'est possible qu'en tant que les conventions et accords qui constatent ces droits, sont en vigueur.

(1) TRATTATI et CONVENZIONI fra, il Rogno d'Italia li Governi Stranieri, t. XII, p. 529 ; BUZZATI, op. cit., p. 379 ; TRAVERS, op. cit., t. II, p. 149, note 2.

(2) KAHN (F.), Zeitschrift, 1902, p. 417 ; ZEITSCHRIFT, 1904, p. 531 ; Meyerowitz, Zeitschrift, 1900, p. 4.

(3) KEIDEL (J.), Le droit international privé dans le nouveau code allemand (J. D. I. P.), 1899, p. 39).

Il fut stipulé d'autre part que les Alliés pouvaient librement refuser d'être mis au bénéfice de ces droits.

La convention germano-bulgare est actuellement encore en vigueur ; il s'ensuit que les Alliés peuvent, de plein droit, accorder à leurs consuls en Allemagne, le droit de marier leurs nationaux (1).

L'art. 219 du traité de Versailles, précise qu'il s'agit bien, entre autres, ici de prérogatives spéciales accordées aux fonctionnaires extérieurs d'un Etat.

La liberté d'action de l'Allemagne est ainsi limitée contractuellement, en ce sens que certains mariages diplomatiques célébrés par les agents d'un des pays alliés, sont forcément valables chez elle (2).

L'Italie a fait usage de la faculté de l'art. 219 précité. Cet Etat, comme la Bulgarie, confère à ses consuls en Allemagne le droit de célébrer valablement dans ce pays des mariages conformément à leur loi nationale. La France et les autres pays, n'ont pas fait usage des droits que nous étudions ici.

§ 2. — *Autriche.*

Il existe un projet de loi pour l'application de la convention de la Haye, qui contient, en son second paragraphe, une disposition intéressante :

(1) Répertoire de droit int. pr., t. V, 1929, p. 162, § 559.

(2) Répertoire de dr. int. pr., t. V, 1929, p. 166, § 576.

« Les agents diplomatiques ou consulaires des Etats
« étrangers contractants, peuvent valablement célébrer en
« Autriche les mariages entre sujets de ces Etats, à la
« condition qu'il soit attesté, par un certificat des auto-
« rités politiques compétentes, qu'en raison d'un empê-
« chement de la... de ceux indiqués dans le dernier alinéa
« de l'article 2 de la Convention, le mariage projeté ne
« pourrait être contracté devant les officiers autrichiens
« compétents pour célébrer les mariages. L'autorité com-
« pétente pour délivrer le dit certificat est l'autorité poli-
« tique de première instance du lieu de résidence de l'un
« des deux étrangers ».

Ce projet n'exigeait nullement que les deux époux appartenissent à l'Etat représenté. Mais il n'a pas été adopté par le législateur autrichien. Depuis l'établissement du régime républicain, l'Autriche a conservé la position très nette adoptée antérieurement par l'Autriche-Hongrie (1).

§ 3. — *Grande-Bretagne.*

Nous lisons dans les General instructions for his Majesty's Consular officers 1907, au ch. XX : « On peut
« déclarer pour l'information des consuls de Sa Majesté,
« que les mariages célébrés dans les consulats étrangers

(1) Nous devons ce renseignement à l'obligeance de M. le Ministre d'Autriche, à Berne.

« en Angleterre tombent sous le coup des prohibitions
« édictées par les art. 21 et 22 de la loi 4 Georges IV,
« chapitre LXXVI (1).

§ 4. — *Roumanie.*

La Roumanie par l'organe de son délégué à la Convention de la Haye, a déclaré faire opposition à toute célébration sur son territoire, de mariage en la forme diplomatique ou consulaire (2).

Certains auteurs (3) néanmoins, envisagent que la loi roumaine admet que les mariages diplomatiques ou consulaires célébrés sur son territoire sont valables. Les deux conjoints doivent cependant appartenir par leur nationalité à l'Etat qui a accrédité le consul ou l'agent diplomatique, ce dernier doit naturellement avoir reçu les pouvoirs nécessaires au sens de sa loi nationale.

§ 5. — *Suisse.*

La Suisse a une position analogue à celle de l'Allemagne. Elle n'a nulle part formulé expressément son refus d'autorisation. Le C.C.S. ne contient rien à ce sujet.

A notre sens, ce refus résultait d'une manière assez

(1) Répertoire de dr. int. pr., t. V, 1929, p. 154, § 501.

(2) Doc., 1900, p. 144 ; v. TRAVERS, op .cit., t. II, p. 157.

(3) BUZZATI, op. cit., p. 344 ; BUSDUGAN, J. D. J. P., 1900, p. 770.

indirecte il est vrai, du fait que l'art. 13 de l'ancienne loi sur l'état civil n'a jamais été appliquée à d'autres Etats que ceux soumis aux capitulations.

Mais une notification très nette a été faite par le Gouvernement suisse au Gouvernement français au sujet d'un mariage entre citoyens français, célébré en Suisse par un Consul français aux termes du droit applicable, il y avait lieu de prononcer la nullité et le défaut de valeur légale en Suisse des mariages de Français célébrés en Suisse par des Consuls français (1).

La Suisse a manifesté envers les mariages diplomatiques et consulaires une opposition irréductible. Chaque fois que la question a été soulevée, cette opposition s'est élevée. On se réfère aux nombreuses mentions y relatives dans les « Rapports du département de justice et de police sur la gestion » (2).

Le message du Conseil Fédéral Suisse du 18 nov. 1904 rappelle que « la Suisse n'a jamais toléré sur son territoire d'autres mariages que ceux célébrés par ses propres officiers de l'état civil (3) ».

(1) J. D. I. P., 1893, p. 664.

(2) 1898, n° 5, p. 9 ; 1900, n° 10, p. 15 ; 1904, n° 7, p. 8 et 9 ; 1907, n° 15, p. 12 ; 1900, n° 12, p. 12. V. Répertoire de dr. int. pr., t. V, 1929, p. 158, § 526.

(3) Feuille fédérale, t. VI, p. 453.

Il fut répondu de même à une question de la Grande-Bretagne (1).

A celle faite par le Conseil Fédéral en 1903 à la Suède et à l'Italie « que la Suisse faisait usage du droit « que lui confère l'art. 6 de la Convention de la Haye « relative au mariage et s'opposait à ce que les agents « diplomatiques ou consulaires d'Etats étrangers célé- « brassent des mariages sur son territoire (2) ».

Mentionons néanmoins une décision du Conseil Fédéral au sujet d'un mariage célébré à Genève par un Consul anglais entre un Italien et une Anglaise. Cette union fut déclarée nulle. König citant et commentant cette décision, laisse entendre qu'elle a été principalement basée sur le fait que le mari n'était pas Anglais (3).

§ 6. — *Tchécoslovaquie.*

Les agents diplomatiques et consulaires étrangers ne sont pas autorisés à fonctionner comme officiers de l'état-civil, et en particulier à procéder à la célébration de mariages, sur tout le territoire tchécoslovaque ; nous tenons ce renseignement d'une obligeante information de la Légation de Tchécoslovaquie à Belgrade.

(1) Rapport du département de Justice et de police sur la gestion, 1910, p. 24.

(2) V. TRAVERS, op. cit., t. II, p. 150, note 4.

(3) Annuaire, IX, p. 103.

La ratio legis de cette interdiction est la suivante : en Tchécoslovaquie, le mariage civil et le mariage religieux sont chacun reconnus et peuvent y être célébrés l'un et l'autre. Les futurs conjoints ont ainsi le choix entre la célébration civile et la célébration religieuse de leur mariage. On admet, en conséquence, que les parties ne sauraient désirer un autre mode de célébration, de telle sorte que l'institution du mariage diplomatique apparaît comme superflète.

TITRE II

LA VALIDITE DES MARIAGES DIPLOMATIQUES OU CONSULAIRES DANS L'ETAT DU LIEU DE LA CELEBRATION

Le mariage est conclu à l'étranger par un agent diplomatique ou consulaire étranger, conformément à sa législation. Un tel mariage parfaitement régulier d'après le droit de l'Etat représenté sera-t-il reconnu comme valable dans l'Etat où il s'est conclu ?

Quand ce mariage sera-t-il valable ?

D'une manière toute théorique, ou bien l'Etat de résidence de l'agent s'oppose par avance et d'une manière générale à l'institution des mariages diplomatiques ou consulaires sur son territoire ; dans ce cas un mariage célébré malgré cette opposition sera nul ; ou bien, si l'Etat

de résidence ne s'oppose pas d'avance à un tel mariage, celui-ci sera reconnu par lui comme valable.

Il faudrait donc chercher la solution dans les législations positives. Nous l'avons tenté mais sans obtenir un résultat satisfaisant. Les législations évitent de donner un texte précis ; certains Etats ne prennent pas position et c'est ce qui entraîne des hésitations. Ceux qui ont donné plus ou moins une réponse précise, ont presque résolu le problème. Mais que dirons-nous des législations où l'on ne trouve aucune trace d'un texte formel, alors qu'à chaque moment il peut se présenter une opposition pour des motifs d'opportunité ? La question se pose donc de savoir quel sera le sort d'un mariage célébré par un agent extérieur dans un Etat qui ne s'est pas prononcé expressément ; il s'agit de savoir ensuite à quel moment et de quelle manière l'Etat du lieu de la célébration s'oppose à un mariage diplomatique : c'est précisément la seule question qui se présente puisque la nature même du mariage diplomatique ou consulaire veut que l'Etat de résidence n'y participe pas.

D'une manière toute générale, nous pouvons dire que tous les Etats sans distinction s'opposent expressément ou tacitement dans deux cas, à raison de motifs confessionnels et de motifs de nationalité.

a) Certaines lois étrangères attachent au mariage religieux une grande importance ; là où le mariage est sécu-

larisé, on défend la célébration religieuse qui n'est pas précédée d'une célébration purement civile.

b) La célébration par un agent diplomatique ou consulaire d'un mariage entre un de ses nationaux et un autre conjoint du pays du lieu de la célébration, est considéré partout comme une violation des droits de l'Etat du lieu de célébration (1).

Les tribunaux français n'ont jamais admis qu'un Français figurât comme partie à un mariage célébré en France par un Consul étranger, même si l'autre partie est de la nationalité de l'Etat dont relève ce Consul. Nous citerons les... suivants qui proclament la nullité de semblables mariages. Douai, 9 août 1843 ; Paris, 6 avril 1869 (2) Tribunal Civil de la Seine, 2 juillet 1872 (3) ; Tribunal Civil de la Seine, 21 juin 1873 (4) ; Tribunal Civil d'Angers, 27 juillet 1896 (5) ; Cour de Douai, 1899 (6).

En Autriche, la Cour suprême a prononcé l'annulation d'un mariage célébré à l'ambassade d'Angleterre entre

(1) OLIVI, op. cit., (Rev. D. I. P., 1883, p. 223) ; VALERY, op. cit. (J. D. I. P., 1930, p. 314, note 44) ; WEISS, op. cit., t. III, p. 422, note 1 ; Cass. Turin, 21 juillet 1883 ; Cours de Paris, 1^{er} mars 1922. Trib. Seine, 20 novembre 1920 ; FIORE, op. cit., t. II, p. 28..

(2) Pand. fr. chr. Sir., 1870. 2. 178.

(3) J. D. I. P., 1874, p. 71.

(4) J. D. I. P., 1874, p. 73.

(5) J. D. I. P., 1898, p. 911.

(6) J. D. I. P., 1899, p. 825.

une Anglaise et un Autrichien (arrêt du 17 août 1880) (1).

La Cour d'Appel de Florence a également annulé le 31 juillet 1877 (2) le mariage par un consul américain entre un Américain et une Italienne.

La même doctrine a été admise par les Cours Belges dans les arrêts. Trib. d'Anvers, 4 août 1877 (3) ; Tribunal Bruxelles, 19 février 1881 (4) ; Tribunal Bruxelles, 14 mai 1881 (5).

Même doctrine en Suisse ; est nul le mariage conclu à l'Ambassade anglaise de Paris entre un Anglais et un Suisse (6).

Les tribunaux anglais aussi ont annulé un mariage célébré à la légation de Bavière, entre deux étrangers, dont aucun n'était même Bavaois (7).

Voilà donc deux cas dans lesquels tous les Etats s'opposeront à la reconnaissance de mariage. Les Etats peuvent à côté de ces deux motifs en invoquer d'autres pour justifier leur refus d'autorisation. Certains d'entre eux prohibent absolument sur leur territoire la célébration de mariages diplomatiques ou consulaires ; il s'ensuit que tout

(1) J. D. I. P., 1881, p. 171.

(2) J. D. I. P., 1893, p. 781.

(3) PASICRISIE, 1879. 3. 15.

(4) PASICRISIE, 1881. 3. 94.

(5) Belgique judiciaire, 1881, p. 758.

(6) Rapport dép. féd. de justice et pol. de gestion, 1885, p. 32.

(7) PERTREIS (C.), *Tondear 1 Hagg. Const.* 136, 138 et 139.

mariage célébré sur leur territoire par des agents étrangers sera considéré comme nul. Dans ce groupement d'Etats, il est inutile de poser la question de savoir quand l'Etat du lieu de la célébration s'opposera, puisque lorsque il n'y a pas de défense, le mariage est valable. Dans d'autres Etats, la défense est absolue. C'est le cas de l'Allemagne, de l'Autriche, de la Grande-Bretagne, de la Roumanie et de la Suisse (1). Ce dernier Etat va encore plus loin et a régulièrement refusé la conclusion de traités *ad hoc*. Il n'a jamais voulu s'engager à tolérer sur son territoire la conclusion des mariages diplomatiques ou consulaires.

Les autres Etats (2) contestent la validité des mariages célébrés sur leur territoire seulement si les deux obstacles mentionnés plus haut se rencontrent. Lorsqu'il n'y en aura aucun, le mariage diplomatique sera considéré comme valable.

Que dirons-nous maintenant des Etats comme la France, la Belgique, l'Italie, le Portugal et le Danemark (3) qui, outre les deux premiers arguments en énoncent encore un troisième pour justifier leur défense ; s'agissant de la célébration sur leur territoire d'un mariage entre un sujet de l'Etat de l'agent et un conjoint originaire d'un Etat

(1) V. *supra*, p. 171 et s.

(2) V. *supra*, p. 166 et s.

(3) V. *supra*, p. 160 et s.

tiers. Faut-il considérer que le mariage sera valable dans ces pays seulement lorsqu'il n'y a point d'obstacles tirés de ces trois éléments ou seulement des deux premiers ? En d'autres termes, quelle sera la validité d'un mariage célébré dans ces Etats par un consul étranger entre un sujet étranger et un autre conjoint originaire du pays dont l'agent relève. Un exemple : un mariage est célébré en France par un consul britannique, entre un sujet britannique et une personne ne possédant ni la nationalité britannique, ni la nationalité française, ainsi une Allemande. Quel sera le sort d'une telle union dans les Etats comme la France, la Belgique, l'Italie, le Portugal et le Danemark ?

La réponse n'est pas facile, car il n'y a pas de textes formels. Comme disait Clunet (1) « à notre connaissance, « le cas ne s'est pas présenté devant un tribunal français ». Donc le droit positif et la jurisprudence ne nous disent rien, à en croire la doctrine, il faut considérer un pareil mariage comme nul car les parties contractantes n'étaient pas toutes deux sujets du pays dont l'agent relève (2).

(1) CLUNET (E.), Des mariages devant les consuls étrangers dans les rapports de la France avec l'Angleterre et divers pays étrangers (J. D. I. P., p. 1921, p. 822).

(2) DESPAGNET, op. cit., p. 722 ; BUZZATI, op. cit., p. 355 ; DUQUIT, Des conflits de législations relatifs à la forme des actes civils (Thèse), Paris, 1882, p. 85 ; LEHR (J. D. I. P., 1885, p. 657 ; WEISS, op. cit., t. III, p. 490 et 491 ; BAUDRY Lacantinerie et Hougues Forcade, Des personnes, t. III, p. 257.

Pareille solution nous paraît toutefois devoir être rejetée. Pourquoi ne pas reconnaître un mariage pareil ? On a admis comme principal argument l'idée de réciprocité (1). Mais l'art. 170 des Codes Civils français, belge, italien et danois (2) autorisent leurs agents à célébrer des mariages même lorsqu'une seule partie est leur ressortissant. Le principe de réciprocité est violé, si l'on exige des autres pays que les deux parties soient de la nationalité de l'agent. Ce n'est pas tout, disait Travers (3) ; l'art. 170 C. Civ. français et belge, enlève toute base de principe au système qui refuse, en France et en Belgique, aux consuls et agents diplomatiques le droit de célébrer, conformément à la loi du pays qui les accrédite, le mariage de leurs nationaux avec des étrangers.

On a soutenu un autre argument, en disant qu'une pareille union constituerait une atteinte à l'ordre public. C'est un argument incontestablement mal fondé. Comment expliquer la réponse donnée officiellement par le Gouvernement français aux Gouvernements suédois et italiens, qui lui avaient demandé s'il avait des objections à la célébration, par les consuls et agents diplomatiques suédois ou italiens, de mariage entre leurs nationaux et des étrangers autres que des Français ? Le Gouvernement français a

(1) V. *supra*, p. 161 et s.

(2) V. *supra*, p. 122 et s.

(3) TRAVERS, *op. cit.*, p. 154.

répondu qu'il n'en avait aucune. Est-il possible d'admettre que lorsque l'agent procède à la célébration d'un mariage entre un national et un ressortissant d'état tiers, le mariage soit nul parce que célébré en violation des règles d'ordre public ? L'autorisation accordée aux consuls italiens et danois, ne lèse en rien l'ordre public. Une fois le précédent créé, le fameux principe ne se soutient plus.

« La limite des pouvoirs des Consuls étrangers en France
« n'intervient que quand il s'agit de l'un de nos nations.
« Nous considérons que les Français, en France,
« sont au moins pour leur état-civil, exclusivement justiciables des officiers publics français. Mais quand aucun Français n'est engagé dans la question, l'ordre public interne s'en désintéresse (1).

« L'ordre public permet sans conteste, en France et en Belgique, qu'il y ait, pour les étrangers de même nationalité se mariant entre eux, à côté de la forme de célébration réglementée par le Code Civil français une autre formalité licite, la forme diplomatique ou consulaire. Pourquoi cet ordre public exigerait-il, lorsque deux étrangers se marient entre eux, mais sont de nationalité différente, que seule soit permise la forme française ? On ne le voit pas. On comprendrait qu'au nom de l'ordre public la forme locale fut imposée de

(1) CLUNET, op. cit. (J. D. I. P., 1921, p. 823).

« façon absolue mais dès que l'on admet la possibilité
« d'une forme spéciale pour le mariage entre étrangers,
« on ne saisit pas la raison d'une distinction tirée du fait
« que les deux étrangers auraient ou n'auraient pas la
« même nationalité. On objecte, il est vrai, que les con-
« suls et agents diplomatiques n'ont compétence qu'à
« l'égard de leurs ressortissants, mais c'est là mal poser la
« question. Il ne s'agit pas de savoir quel principe adopte
« la loi française pour les pouvoirs conférés aux consuls
« et agents diplomatiques français ; la difficulté est toute
« autre. Il s'agit de décider si pour la détermination des
« pouvoirs des consuls et agents diplomatiques étrangers,
« la loi française a des raisons suffisantes de s'opposer à
« l'application de principes plus ou moins différents des
« siens et admis par d'autres lois » (1).

Donc, en résumé, on peut dire que l'Allemagne, l'Autriche, la Grande-Bretagne, la Roumanie et la Suisse, s'opposeront toujours à ce que les agents diplomatiques ou consulaires procèdent à la célébration du mariage sur leur territoire ; s'il est célébré malgré cette opposition, il sera considéré comme nul.

Pour tous les autres Etats, on peut dire que ce mariage sera considéré comme valable, si l'agent l'a célébré conformément à sa législation entre un national et un con-

(1) TRAVERS, op. cit., t. II, p. 155 et 156.

joint ressortissant d'un état tiers. On doit tenir cette conclusion pour toute générale, en tenant toujours compte des traités internationaux.

TITRE III

SOLUTION ADOPTÉE PAR LA CONVENTION

SECTION I

Possibilité de l'opposition de l'Etat du lieu de la célébration

Nous connaissons la ratio legis de l'article 6 in medio de la Convention de la Haye, qui reconnaît la validité des mariages diplomatiques, à la condition que l'Etat du lieu de la célébration ne s'y oppose pas.

Nous avons déjà également mentionné l'opinion de M. Missir que toutes les législations s'opposent actuellement à la célébration sur leur sol de mariages diplomatiques/(1).

(1) Actes, 1894, p. 49 ; v. supra, p. 142.

Il est vrai que M. Olivier y Esteller a estimé ici que l'opposition de l'Etat du lieu de célébration est rare et négligeable.

Le rapporteur de la Commission se borna à dire qu'il y avait deux catégories d'Etats à cet égard : ceux qui ne permettent jamais la conclusion d'un mariage diplomatique sur leur territoire et ceux qui les tolèrent.

La Conférence consciente de cette divergence profonde d'idées jugea inutile de chercher un compromis en vue d'une solution uniforme : elle réserva simplement la possibilité d'opposition de l'Etat de célébration. C'est donc aux divers Etats à décider à leur guise la solution à adopter. Ils possèdent à cet égard un droit de libre disposition, à une exception près, comme nous le verrons dans une 2^e section.

SECTION II

Limitation du droit de libre disposition des Etats

L'art. 6, al. 1 in fine de la Convention énonce formellement : « Il (l'état du lieu de célébration) ne peut pas
« s'y opposer quand il s'agit d'un mariage qui, à raison
« d'un mariage antérieur ou d'un obstacle d'ordre religieux, serait contraire à ses lois ».

L'Etat du lieu de la célébration peut imposer au mariage des étrangers ses conditions de forme, ce qui peut

entraîner la prohibition des mariages diplomatiques ou consulaires, mais la convention a restreint ce droit d'opposition à deux cas, un mariage antérieur, ou un obstacle d'ordre religieux.

Le texte nous paraît clair et formel. On ne peut pas comprendre M. Rey (1), qui soutient que : l'art. 2, al. 3 (2) réservait expressément l'application de l'art. 6, al. 1, in fine ; Rey observe que l'art. 2 ne crée nulle obligation de célébrer conformément à la loi locale un mariage qui à raison d'un mariage antérieur ou d'un obstacle d'ordre religieux serait contraire à ses lois : ceci revient à dire que l'art. 2 réserve à la loi locale le droit d'interdire la célébration d'un tel mariage. L'internationaliste ne s'explique pas pourquoi l'art. 6 vient ordonner le contraire.

Travers (3) s'oppose à cette conception : il estime que l'opposition de l'Etat du lieu de célébration est réglementée par l'art. 6 et non par l'art. 2 « que le premier texte est plus catégorique et absolu que le second. L'art. 6 a pour lui, une portée générale et fait autorité ».

(1) REY, *op. cit.*, p. 201.

(2) Texte de l'art. 2 : « La loi du lieu de célébration peut interdire le mariage des étrangers qui serait contraire à ses dispositions concernant... (al. 3) ; sous la réserve de l'application du 1^{er} alin. de l'art. 6 de la présente convention, aucun Etat contractant ne s'oblige à faire célébrer un mariage qui, à raison d'un mariage antérieur, ou d'un obstacle d'ordre religieux serait contraire à ses lois. La violation d'un empêchement de cette nature ne pourra pas entraîner la nullité du mariage dans les pays autres que celui où le mariage a été célébré ».

(3) TRAVERS, *op. cit.*, t. II, p. 144.

On peut en conclure que, dans les deux cas prévus par l'art. 6 in fine, le droit d'opposition de la loi locale est limité de façon générale et absolue. Nous trouvons dans le rapport de la première commission de 1900 une justification des deux éventualités où le droit de s'opposer à la célébration en la forme diplomatique ou consulaire est refusé à la loi locale ; il est dit que dans ces deux cas, les parties contractantes dans l'impossibilité de s'adresser aux autorités locales (1) sont contraintes de s'adresser aux agents diplomatiques et consuls.

SECTION III

L'opposition est-elle formelle ?

Toute la question étudiée dans le présent chapitre, pour autant qu'il est question de la convention de la Haye, suppose une opposition de la part de l'Etat où se contracte le mariage diplomatique.

Comment celle-ci se manifestera-t-elle ? à quel moment ?

Cette question revêt un intérêt certain, bien qu'elle ait été touchée déjà par le rapport de la Commission qui reconnaît que la formule « si l'Etat ne s'y oppose pas »,

(1) Actes, 1900, p. 177.

appelle quelques explications au point de vue de la forme de cette opposition ».

« Le mot Etat a été employé à dessein pour comprendre deux cas ; il peut y avoir dans la législation territoriale un texte s'opposant à la célébration de pareils mariages ; à défaut de texte, il suffit que le gouvernement déclare qu'il ne permet pas ces mariages, parce que le pouvoir d'exclure l'action d'une autorité étrangère sur son territoire rentre naturellement dans ses attributions » (1).

Certains auteurs (2) ont objecté que l'opposition doit être formelle. Nous avons vu que la convention ne l'exige pas. Dans le doute la Commission de 1900 a dit : Les « Gouvernements qui veulent donner à leurs agents diplomatiques ou consulaires des attributions en matière de mariage, devraient s'adresser aux Gouvernements, sur le territoire desquels ces agents résident pour leur demander s'ils ne s'opposent pas à l'exercice de pareilles attributions (3) ».

La question est évidemment claire lorsque le droit privé d'un Etat interdit sur son sol tous mariages diplomatiques : à défaut de matériel législatif, une simple prévention contre de tels mariages vaudra opposition une fois qu'elle aura été formulée et communiquée aux Etats intéressés.

(1) Actes, 1900, p. 177.

(2) BUZZATI, *op. cit.*, p. 385.

(3) Actes, 1900, p. 177.

CHAPITRE IV

Les mariages diplomatiques ou consulaires d'après le droit des Etats tiers

Comme nous l'avons reconnu plus haut, à l'analyse, deux Etats sont intéressés à la célébration d'un mariage diplomatique ou consulaire.

Le pays dont relève l'agent l'est parce qu'il fournit les éléments : officier d'état-civil, loi matérielle applicable, etc. L'Etat où se contracte le mariage ne l'est que parce que cette solennité se déroule sur son propre territoire.

Après étude des mariages diplomatiques ou consulaires d'après le droit de l'Etat représenté et d'après celui de l'Etat du lieu de célébration, il reste à savoir comment ils seront considérés dans les états tiers.

La question serait résolue très facilement s'il existait des textes formels. Mais nous ne possédons presque aucun texte qui détermine l'attitude des divers Etats à cet égard.

La jurisprudence est presque muette. La doctrine est

incertaine. C'est pour cela que nous nous proposons d'étudier d'abord la question au point de vue général puis celle de l'attitude des signataires de la Convention de la Haye.

TITRE I

LA VALIDITE DU MARIAGE DIPLOMATIQUE OU CONSULAIRE DANS LES ETATS TIERS

La validité du mariage diplomatique ou consulaire dans les Etats tiers est une question des plus difficiles à cause de la l'incertitude qui règne dans ce domaine ; elle est presque insoluble.

Pour l'examiner à fond, nous devons envisager d'abord le cas où le mariage sera reconnu réciproquement comme valable dans les deux Etats intéressés.

On a vu que la condition de validité poscipa l'Etat représenté est que l'agent respecte sa loi nationale, que d'autre part, la condition de validité pour l'Etat de célébration, c'est qu'il ne s'y oppose pas.

Si ces conditions, positive et négative, se trouvent réalisées dans un cas d'espèce, deux Etats intéressés reconnaissent le mariage ; il est dès lors évident que les Etats non intéressés, les Etats tiers, ne peuvent que le considérer comme valable.

Mais supposons le cas où le mariage est nul dans l'Etat représenté et dans l'Etat du lieu de célébration. Quel sera

son sort, dans les états tiers. Il est de toute évidence que ceux-ci ne songeront pas à le considérer comme valide.

Si le mariage n'est pas valable dans l'Etat représenté, soit en d'autres termes, si l'état représenté déclare nul ou annulable le mariage diplomatique ou consulaire, qu'en sera-t-il dans les Etats tiers ? L'annulation de ce mariage ne laissera rien subsister, qu'elle soit due à l'incompétence de l'agent ou à l'inobservation de la loi nationale. Dans ce cas aussi, les états tiers suivront l'avis de l'Etat représenté. Telle est l'opinion de M. Travers (1). « Si cette sanction est la nullité du mariage, le mariage sera nul dans tous les Etats contractants ».

Un autre cas est possible, celui où l'Etat de la célébration reconnaît lui-même la validité d'un mariage nul d'après la loi indigène pour vice de forme, mais conforme à la loi nationale des époux (2). La jurisprudence française a adopté cette théorie dans les arrêts. Tribunal Civil Seine, 28 avril 1906 (3), Tribunal Civil Seine, 25 novembre 1907 (4).

En date du 16 mai 1810, le Garde des Sceaux a notifié : « Les étrangers qui désireraient se marier en France
« ne sont pas tenus de se conformer aux lois françaises ;

(1) TRAVERS, *op. cit.*, p. 165 ; v. BUZZATI, n° 99 et 103 ; SAVER, p. 306.

(2) REY, *op. cit.*, p. 208 et note 1.

(3) *Rev. D. I. P.*, 1906, p. 751.

(4) *Rev. D. I. P.*, 1907, p. 242.

« ils peuvent se marier suivant celles de leurs pays, et en
« ce cas rien n'empêche le ministre du culte de leur don-
« ner la bénédiction nuptiale (1) ».

En Roumanie, à deux exceptions près, disait M. Orescu (2), les tribunaux ont toujours admis comme valables les mariages religieux célébrés entre étrangers, et suivant leur loi nationale (3), dans le pays, et cela nonobstant les dispositions du Code pénal roumain ; qui reproduisent celles des articles 199 et 200 du Code pénal français et bien que le mariage civil soit l'institution régulière en Roumanie.

Cependant, la plupart des pays considèrent un tel mariage comme nul et inexistant.

La jurisprudence belge admet d'une façon générale qu'un tel mariage ne saurait être valable en Belgique.

Cass, Belgique, 19 janvier 1852 (4), Bruxelles, 29 mai 1852 (5), Gand, 26 juillet 1879 (6) et 12 mai 1880 (7).

(1) Cité par REY, op. cit., p. 208.

(2) ORESCU, op. cit., p. 430.

(3) ORESCU, op. cit., p. 430, note 3.

(4) PASICRISIE, 1852. 1. 85.

(5) PASICRISIE, 1852. 2. 237.

(6) PASICRIE, 1879. 2. 167.

(7) PASICRISIE, 1880, 169, toutes ces citations voir ORESCU, op. cit. p. 429, note 2.

En Italie, selon certains auteurs (1), on admet la nullité (2). La jurisprudence suisse est semblable.

Qui des Etats tiers, lorsque l'Etat de la célébration reconnaîtra la validité d'un mariage non conforme à sa loi, mais régulier d'après la loi nationale de chacun des époux ? Il nous apparaît qu'il n'existe aucun motif pour que ces Etats tiers ne reconnaissent pas ces mariages comme valables.

Une quatrième possibilité : le mariage régulier selon le droit de l'Etat représenté est considéré comme non valable dans l'Etat du lieu de la célébration ; comment pour les Etats tiers se guider pour choisir entre les deux thèses en présence : quel sera le sort d'un pareil mariage dans les Etats tiers ?

Sur ce point spécial, nous sommes en présence d'une difficulté particulière. Dans le silence des lois positives et devant l'incertitude de la doctrine, nous croyons qu'on ne peut pas dire exactement quel sera le sort d'un tel mariage parce que quelquefois les Etats tiers se placent pour juger sa valeur au point de vue de l'Etat de la célébration quelquefois au point de vue de l'Etat représenté ; tout ce qu'on peut affirmer c'est que chaque Etat reste libre, et

(1) OLIVI, op. cit. (Rev. D. I. P., 1888, p. 235) ; FIORE, op. cit., t. II, p. 28.

(2) J. D. I. P., 1898, p. 221.

que seule leur législation choisira entre la reconnaissance et la non-reconnaissance. Il nous semble que c'est la conséquence directe de la souveraineté d'un Etat.

Quant à l'opinion de Kahn (1), elle a une portée générale intéressante. Il estime que l'Etat tiers doit résoudre cette question comme s'il s'agissait d'un mariage célébré sur son propre territoire par un agent étranger. Il assimile donc plus ou moins le cas prévu au présent chapitre avec celui qui a fait l'objet de notre troisième chapitre. Kahn poursuit en admettant que l'Etat tiers doit se conformer à la solution de l'Etat de l'agent plutôt qu'à celle de l'Etat de la célébration, suivant que le droit matrimonial diplomatique de l'Etat tiers se rapproche davantage de l'une ou de l'autre.

Ainsi donc, selon ce système, le mariage de deux Belges contracté en Allemagne devant un consul de Belgique, quoique valable en France, Espagne, Pays-Bas, Italie, Portugal, Danemark, Suède, etc., serait à considérer comme nul en Autriche, Grande-Bretagne, Roumanie et Suisse, conformément aux principes du droit allemand qui inspire la législation interne de ces Etats.

Nous ne pouvons pas nous rallier à cette solution, quoique elle ait un caractère général, tout d'abord parce que l'on n'a jamais entendu parler d'un mariage nul en Au-

(1) KAHN, *op. cit.*, p. 424.

triche et en Grande-Bretagne. En Angleterre, on autorise même tacitement sur le territoire national les agents extérieurs étrangers à célébrer les mariages, quoique les textes positifs le leur défendent (1). Comment soutenir que l'Angleterre considérerait comme nul le mariage célébré en France devant un agent diplomatique ou consulaire belge entre sujets belges ? Cela serait même en contradiction avec le principe déjà étudié (2), à savoir qu'il n'y a aucun doute possible lorsque les deux Etats intéressés considèrent le mariage comme valable.

TITRE II

SOLUTION ADOPTÉE PAR LA CONVENTION DE LA HAYE

SECTION I

Application de l'art. 6 de la Convention de La Haye

La question de la validité du mariage dans les Etats tiers a été résolue par l'art. 6 de la Convention de la Haye.

(1) V. Répertoire de dr. int. pr., t. V, 1929, p. 154, § 501.

(2) V. supra, p. 196 et s.

« Sera reconnu partout comme valable, quant à la
« forme, le mariage célébré devant un agent diplomatique
« ou consulaire conformément à sa législation, si aucune
« des deux parties contractantes n'est ressortissante de
« l'Etat où le mariage a été célébré et si cet Etat ne s'y
« oppose pas. Il ne peut pas s'y opposer... »

Voilà quelle sera l'attitude des Etats tiers, et cela encore que leur législation interne ait pris position contre l'institution des mariages diplomatiques ou consulaires : qu'il s'agisse de l'Allemagne, de la Roumanie ou de la Suisse, qui ne reconnaissent pas la validité au mariage diplomatique ou consulaire.

Il importe peu que les Etats tiers manifestent une répugnance plus ou moins avouée à l'égard des mariages diplomatiques ou consulaires. Rien ne leur permet de ne pas considérer comme valable un mariage que les Etats directement intéressés regardent comme régulièrement célébré. Par exemple, un mariage célébré en Belgique entre deux ressortissants français conformément à la loi nationale française valable en Allemagne, en Autriche, en Belgique, en Suisse et partout (1). Voilà comment il faut interpréter l'art. 6 qui impose aux Etats tiers l'obligation de considérer le mariage comme valable, lorsque les deux pays intéressés le reconnaissent comme tel.

(1) BUZZATI, *op. cit.*, n° 103.

SECTION II

Application de l'art. 7 en cas d'observation régulière de la loi nationale des conjoints

La Conférence est allée plus loin encore ; elle a décidé que, malgré l'opposition de l'Etat du lieu de la célébration, le mariage pourra être reconnu comme valable. Il s'agit ici du cas où le mariage est valable d'après le droit de l'Etat représenté, et nul d'après le droit de l'Etat du lieu de la célébration. L'extrait du rapport de la première commission de 1900 nous apprend que la disposition prise est toute nouvelle. Voici l'hypothèse qu'elle a en vue : deux personnes qui appartiennent à un pays dont la législation admet le mariage religieux se marient devant un prêtre, dans un pays où l'état civil est sécularisé. Ce mariage est nul dans le pays comme contraire à une loi d'ordre public ; il l'est d'autant plus que quelquefois la législation du lieu édictera une peine contre le ministre du culte qui aura célébré un mariage sans preuve de la célébration préalable du mariage civil. Mais on ne peut admettre que ce mariage soit déclaré nul dans le pays d'origine dont la loi a été respectée. Pourquoi les pays tiers n'en admettraient-ils pas également la validité... Il convient de remarquer que l'art. 7 a une portée plus large, qu'il s'appliquerait au mariage célébré par un consul dans un

pays dont la législation s'oppose à l'intervention des consuls en cette matière. Le mariage est nul en la forme dans ce pays. Pourquoi ne serait-il pas regardé comme valable dans l'Etat de qui relève le Consul et dans les autres Etats ?

Nous sommes donc en présence d'une éventualité où le mariage régulier selon le droit de l'Etat représenté serait considéré comme non valable dans l'Etat de lieu de la célébration. Comment les Etats tiers choisiront-ils entre les deux thèses en présence ? Quel sera le sort d'après la convention d'un pareil mariage dans les Etats tiers ?

Sur ce point spécial, nous sommes en présence d'une doctrine divisée.

D'une part Kahn (1) affirme que c'est une question insoluble en droit conventionnel et propose que l'Etat tiers résolve le cas comme s'il s'agissait d'un mariage célébré sur son propre territoire.

Cette affirmation est faite dans le même esprit que celle que nous avons rencontrée dans le chapitre II ci-dessus (2). Elle prouve à l'égard de la convention, une certaine défiance et révèle des scrupules d'interprétation que nous ne pouvons partager. A notre sens, la question est nettement résolue par l'art. 7 de la Convention de la Haye. Ceci revient à dire que l'opinion de M. Kahn traite

(1) V. *supra*, p. 200 et s.

(2) V. *supra*, p. 145 et s.

plutôt de la validité des mariages diplomatiques ou consulaires dans les Etats tiers de manière générale, et pas selon la Convention. C'est pour ce motif que nous sommes contraints de la rejeter. M. Buzzati (1) nous a d'ailleurs inspiré cette remarque.

En effet, la Convention de la Haye inaugure dans l'histoire des mariages diplomatiques et consulaires, une ère nouvelle. Elle contient des éléments inconnus jusqu'alors que l'on doit prendre en considération.

Buzatti (2) va encore plus loin en disant que la solution préconisée par Kahn ne saurait prévaloir. Il critique l'opinion de cet auteur en se demandant quels motifs auraient la Roumanie et la Suisse pour ne pas reconnaître comme valable le mariage contracté entre deux Belges devant le Consul de Belgique d'une ville d'Allemagne. L'Autriche annulerait-elle ce mariage s'il avait été célébré sur son territoire ? Même si l'Autriche acceptait ce point de vue, c'est qu'il serait justifié par une atteinte plus ou moins réelle portée à sa souveraineté territoriale. S'agissant d'un Etat tiers, sa souveraineté territoriale est évidemment hors de discussion. Que l'Autriche laisse l'Allemagne défendre sa souveraineté territoriale soi-disant lésée, en ne reconnaissant nul effet au mariage diplomatique célébré à

(1) BUZZATI, op. cit., p. 390 et s.

(2) BUZZATI, op. cit., p. 390 et s.

l'intérieur de ses frontières. Mais, comme le dit très justement Buzzati (1), quels motifs aurait l'Etat tiers pour protéger la souveraineté territoriale d'un autre Etat ?

Buzzati arrive à la conclusion que le mariage doit être considéré comme valable dans tous les autres Etats si la loi nationale de chacune des parties a été observée. Elle sera bien évidemment observée si un mariage valable, selon l'Etat représenté, a été célébré entre deux conjoints ressortissants de cet Etat. Au cas où l'une seule des parties est ressortissante du pays que l'agent représente, le mariage sera valable ou nul, suivant que l'Etat dont l'autre époux est sujet, reconnaît ou refuse sa validité. Cette citation de Buzzati présente toutefois le même défaut que celle du chapitre précédent (2). L'auteur a donné aux mots « loi nationale » le sens de règle nationale de conflit. Il nous semble que le sens est : de « règle matérielle ». M. Rey nous a inspiré cette observation, mais il ne donne en faveur de cette interprétation aucun argument probant ; nous admettons plutôt que les mots « loi nationale » ont ici le sens de règle matérielle (3).

La Conférence de la Haye est arrivée à résoudre le conflit en donnant la préférence au droit de l'Etat représenté. Le rapport nous fournit sur ce point un passage in-

(1) BUZZATI, *op. cit.*, p. 390 et s.

(2) V. *supra*, p. 147 et s.

(3) REY, *op. cit.*, p. 209.

téressant : « que le gouvernement sur le territoire duquel
« le mariage a été célébré se plaigne au Gouvernement
« du Consul de l'incorrection commise, qu'il aille jusqu'à
« faire annuler par ses tribunaux le mariage qui n'est pas
« conforme à sa loi, cela se comprend ; mais il n'y a pas
« de raison d'aller plus loin » (1).

L'article 7 de la Convention a la teneur suivante :

« Le mariage nul, quant à la forme, dans le pays où il
« a été célébré, pourra néanmoins être reconnu valable
« dans les autres Etats, si la forme prescrite par la loi
« nationale de chacune des parties a été observée. »

Par le rapprochement de ces deux textes, nous voyons
fort bien que le mariage doit être considéré comme valable
dans tous les autres Etats, si la loi nationale de chacune
des parties a été observée. Au cas où une seule de ces lois
a été observée, le mariage est nul.

(1) Actes, 1900, p. 177.

CHAPITRE V

Etude de l'article 6 de la Convention de la Haye

L'élaboration de l'art. 6 de la Convention de la Haye eut pour conséquence d'introduire dans le texte le principe « *locus regit actum* » avec application facultative.

Il a fallu l'attendre longtemps. Au commencement, la Conférence partait du point de vue que les mariages diplomatiques n'étaient pas une nécessité (1). Elle a trouvé ensuite que des raisons pratiques exigeaient une institution pareille et, après de longs travaux (2), elle est arrivée à élaborer définitivement l'art. 6. L'observation par les ressortissants des Etats contractants, de la forme locale de célébration est un droit et non une obligation. Cela eut dû conduire à répandre l'institution du mariage diploma-

(1) V. *supra*, p. 139 et s.

(2) *Ibid.*

tique ou consulaire de telle sorte que la reconnaissance de la validité des mariages célébrés conformément à la loi nationale de l'un et de l'autre époux ait une portée universelle.

Nous allons voir maintenant quel est le fondement de cet article 6.

TITRE I

LE FONDEMENT DE L'ARTICLE 6 DE LA CONVENTION DE LA HAYE

Les auteurs anciens ont expliqué le rôle et la compétence des agents diplomatiques ou consulaires en qualité d'officier de l'état civil d'une manière bizarre, selon l'idée d'exterritorialité (1).

Aujourd'hui la fiction d'exterritorialité a été abandonnée par la plupart des auteurs (2). On a renoncé à supposer que l'ambassadeur dans son hôtel est à demeure sur le sol national et qu'il y instrumente des actes exactement comme s'il se trouvait dans son pays.

La convention de la Haye a renoncé complètement à mettre à la base du mariage diplomatique ou consulaire l'idée d'exterritorialité : l'art. 6 en fait foi.

(1) V. *supra*, p. 84 ; ORESCU, *op. cit.*, p. 439, note 1.

(2) V. *supra*, p. 85.

La compétence des agents diplomatiques ou consulaires pour célébrer des mariages et la validité du mariage reçoivent une justification théorique toute différente dans le système de la convention de la Haye. Pour elle ce qui importe c'est la manifestation du consentement à de telles unions que donne l'Etat de résidence de l'agent diplomatique ou consulaire qui célèbre un mariage. C'est la tolérance ou mieux le consentement de l'Etat de résidence en faveur d'une telle procédure qui est le fondement de toute l'institution. En effet si l'Etat du lieu de célébration s'oppose, le mariage est nul. Cet Etat est libre de prendre les dispositions qui lui plaisent. C'est la raison pour laquelle la convention a manifesté des scrupules prudents au sujet de la validité d'un mariage dans lequel la loi nationale de l'un et de l'autre époux a été observée. Au lieu de reconnaître à un tel mariage une validité universelle, elle s'est bornée à concéder aux Etats tiers, autres que celui de célébration, la faculté de le considérer comme valable (1).

La fiction d'extraterritorialité qui a été abandonnée par la Convention présentait de graves inconvénients. Nous reprocherons à M. Travers et M. Rey d'avoir négligé dans leur étude du mariage d'après la Convention de la Haye, de souligner le progrès qu'elle a réalisé en abandonnant complètement l'idée d'extraterritorialité. M. Buzzati (2), voit beaucoup plus juste car il reconnaît à la Conférence

(1) TRAVERS, *op. cit.*, p. 109 et 110.

(2) BUZZATI, *op. cit.*, p. 363.

le mérite d'avoir rejeté la fiction d'exterritorialité « nous
« ne voulons pas en faire un reproche à la Convention ;
« bien au contraire, nous voulons seulement constater un
« fait dont on peut tirer des déductions importantes au
« point de vue pratique et déterminer clairement la base
« juridique donnée par la convention à la validité des
« mariages diplomatiques ».

TITRE II

CONDITIONS NECESSAIRES REQUISES PAR L'ARTICLE 6 DE LA CONVENTION DE LA HAYE POUR LA VALIDITE DU MARIAGE

L'article 6 de la Convention reconnaît aux Etats contractants le droit de faire célébrer le mariage de leurs ressortissants en la forme diplomatique ou consulaire. L'exercice de ce droit est soumis aux termes de cette même disposition à la réunion de 3 conditions. Tout d'abord l'agent diplomatique ou consulaire doit procéder à la célébration conformément à sa législation, puis aucune des parties contractantes ne doit être ressortissante de l'Etat du lieu de célébration, enfin l'Etat du lieu de célébration ne doit pas s'y opposer. D'où trois sections que nous allons développer succinctement.

SECTION I

Célébration par les agents diplomatiques ou consulaires conformément à la loi du pays qu'ils représentent.

Un mariage diplomatique ou consulaire est valable d'après l'article 6 s'il a été célébré par un agent diplomatique ou consulaire conformément à sa législation.

Cette condition concerne les pouvoirs conférés par l'Etat qui l'a accrédité à l'agent diplomatique ou consulaire. Ce dernier doit avoir reçu qualité pour célébrer les mariages qui nous intéressent.

Nous avons étudié plus haut (1) les divergences des législations positives au point de vue de l'étendue de la compétence d'officier de l'état-civil conféré à leurs agents extérieurs ; cette compétence peut être limitée au cas où les deux parties contractantes sont ressortissantes du pays de l'agent, cette compétence peut être étendue au cas où l'un seulement des conjoints est sujet de l'Etat représenté.

Il ne suffit pas que l'agent diplomatique ou consulaire ait qualité d'officier d'état-civil d'après sa législation, il doit encore observer toutes les dispositions légales applicables d'après sa législation nationale.

Cette deuxième condition théorique se justifie aisément. En sa qualité de représentant d'un Etat étranger l'agent

(1) V. *supra*, pages 96 et s.

extérieur ne peut appliquer que sa législation nationale, celle qui l'institue dans sa fonction d'officier d'état-civil (1).

SECTION II

Nationalité des parties

L'art. 6 prescrit qu'aucune des deux parties contractantes ne soit sujet de l'Etat du lieu de la célébration.

Travers (2) critique cette condition pour deux motifs. Pratiquement elle entre dans la troisième condition « si cet Etat ne s'y oppose pas » ; on sait que d'une manière générale les Etats ne permettent pas à leurs nationaux de se marier sur leur territoire national par le ministère de consuls ou d'agents diplomatiques étrangers.

En second lieu, il n'y a nulle raison que la convention empêche certains Etats de se montrer plus tolérants. Il appartient à chaque Etat à décider si la souveraineté admet ou non la célébration sur son territoire de mariages diplomatiques ou consulaires où l'un de ses nationaux est partie. Cette manière d'envisager les choses nous paraît erronée. La Convention s'est souciée en effet d'éviter le

(1) TRAVERS, op. cit., t. II, p. 117.

(2) Ibid.

point de vue de certaines législations, comme celle d'Allemagne, qui selon l'art. 1 et 10 de la loi allemande du 4 mai 1870, autorisait les consuls et agents diplomatiques allemands à l'étranger de procéder à l'union d'Allemands et de ressortissants du pays de la célébration (1).

Ensuite la commission décida que « l'intervention de
« l'agent diplomatique ou consulaire en pareil cas serait
« vraiment une atteinte à la souveraineté territo-
« riale » (2).

SECTION III

Défaut d'opposition de la part de l'Etat du lieu de la célébration

Le droit d'opposition à la célébration sur leur territoire de mariages en la forme diplomatique ou consulaire, reconnu par la convention aux Etats contractants, permet d'expliquer encore une fois le fondement de l'art. 6 (3). L'exterritorialité est abandonnée par le fait que l'Etat du lieu peut toujours s'opposer. C'est la tolérance de l'Etat

(1) KÖNIG, op. cit., p. 223.

(2) Actes, 1900, p. 177.

(3) V. supra, p. 210.

du lieu qui fait la validité du mariage, car, si l'Etat s'y oppose, il est nul.

Selon l'art. 6 in medio, l'Etat est libre toujours de s'op-
« poser sur son territoire pour n'importe quel motif. La
« Convention alla encore plus loin et décida que « il n'est
« pas besoin de s'opposer formellement (1), il suffira que
« la volonté de s'opposer à un mariage diplomatique ou
« consulaire résulte du droit coutumier (2) ».

TITRE III

FACULTE DONNEE AUX ETATS OU LE MARIAGE EST RELIGIEUX DE NE PAS RECONNAITRE LE MARIAGE CELEBRE PAR SES NATIONAUX EN LA FORME DIPLOMATIQUE OU CONSULAIRE

L'art. 6, al. 2, prescrit que : « La réserve du second alinéa de l'article 5 est applicable aux mariages diplomatiques ou consulaires ». Selon l'art. 5 alinéa 2, les Etats où le mariage religieux est seul obligatoire ne doivent jamais être contraints de renoncer à cette exigence pour leurs propres ressortissants. La portée de l'art. 5, alinéa 2 est claire et prescrit formellement :

(1) V. supra, p. 92 et 93.

(2) REY, op. cit., p. 199.

« ... Il est toutefois entendu que les pays dont la législation exige une célébration religieuse, pourront ne pas reconnaître comme valables les mariages contractés par leurs nationaux à l'étranger sans que cette prescription ait été observée ».

Quelle est la *ratio legis* de cette disposition exceptionnelle ? C'est la conception que les deux futurs époux ne doivent pas nécessairement être ressortissants du pays dont relève l'agent diplomatique.

Comme, de *lege lata*, aucun des Etats contractants n'exige une célébration religieuse pour ses ressortissants étrangers. Cette disposition légale est restée lettre morte (1).

(1) REY, *op. cit.*, p. 203.

APPENDICE I

Convention pour régler les conflits de lois en matière de mariage, signée à La Haye, 12 juin 1902.

Sa Majesté l'Empereur d'Allemagne, Roi de Prusse, au nom de l'Empire Allemand, Sa Majesté l'Empereur d'Autriche, Roi de Bohême, etc., etc., et Roi Apostolique de Hongrie, Sa Majesté le Roi des Belges, Sa Majesté le Roi d'Espagne, le Président de la République Française, Sa Majesté le Roi d'Italie, Son Altesse Royale le Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau, Sa Majesté la Reine des Pays-Bas, Sa Majesté le Roi de Portugal et des Algarves, etc., etc., Sa Majesté le Roi de Roumanie, Sa Majesté le Roi de Suède et de Norvège, au nom de la Suède, et le Conseil Fédéral suisse.

Désirant établir des dispositions communes pour régler les conflits de lois concernant les conditions pour la validité du mariage.

Ont résolu de conclure une Convention à cet effet et ont nommé leurs plénipotentiaires, savoir :

Sa Majesté l'Empereur d'Allemagne, Roi de Prusse, au nom de l'Empire Allemand :

MM. le Comte de Pourtalès, son Envoyé Extraordinaire et Ministre Plénipotentiaire près Sa Majesté la Reine des Pays-Bas, le Docteur Hermann Dungs, son Conseiller Supérieur Intime de Régence, et le Docteur Johannes Kriege, son Conseiller Intime de Légation ;

Sa Majesté l'Empereur d'Autriche, Roi de Bohême, etc., etc.,
et Roi Apostolique de Hongrie :

M. Okolicsanyi d'Okolicsna, son Envoyé Extraordinaire et Mi-
nistre Plénipotentiaire près Sa Majesté la Reine des Pays-Bas ;

Sa Majesté le Roi des Belges :

MM. le Comte de Grelle-Rogier, son Envoyé Extraordinaire et
Ministre Plénipotentiaire près Sa Majesté la Reine des Pays-Bas,
et Alfred van den Hulcke, son Envoyé Extraordinaire et Ministre
Plénipotentiaire, Directeur Général au Ministère des Affaires
Etrangères ;

Sa Majesté le Roi d'Espagne :

M. Caros Crespi de Valldanza y Fortuny, son Chargé d'Aff-
aires intérimaire à la Haye ;

Le Président de la République Française :

MM. de Monbel, Envoyé Extraordinaire et Ministre Plénipo-
tentiaire de la République Française près Sa Majesté la Reine des
Pays-Bas, et Louis Renault, Professeur de droit international à
l'Université de Paris, Jurisconsulte du Ministère des Affaires
Etrangères ;

Sa Majesté le Roi d'Italie :

M. Salvatore Tugini, son Envoyé Extraordinaire et Ministre
Plénipotentiaire près Sa Majesté la Reine des Pays-Bas ;

Son Altesse Royale le Grand-Duc de Luxembourg, Duc de
Nassau ;

M. le Comte de Villers, son Chargé d'Affaires à Berlin ;

Sa Majesté la Reine des Pays-Bas ;

M. le Baron R. Melvil de Lynden, son Ministre des Affaires
Etrangères, J. A. Loeff, son Ministre de la Justice, et T. M. C.
Asser, Membre du Conseil d'Etat, Président de la Commission

Royale pour le Droit international privé, Président des Conférences de Droit international privé ;

Sa Majesté le Roi de Portugal et des Algarves, etc., etc., M. le Comte de Sélir, son Envoyé Extraordinaire et Ministre Plénipotentiaire près Sa Majesté la Reine des Pays-Bas ;

Sa Majesté le Roi de Roumanie :

M. Jean N. Papiniu, son Envoyé Extraordinaire et Ministre Plénipotentiaire près Sa Majesté la Reine des Pays-Bas ;

Sa Majesté le Roi de Suède et de Norvège, au nom de la Suède :

M. le Comte Wrangel, son Envoyé Extraordinaire et Ministre Plénipotentiaire près Sa Majesté la Reine des Pays-Bas ;

Le Conseil Fédéral Suisse :

M. Ferdinand Koch, Vice-Consul de la Confédération Suisse à Rotterdam ;

Lesquels après s'être communiqué leurs pleins pouvoirs, trouvés en bonne et due forme, sont convenus des dispositions suivantes :

ARTICLE PREMIER. — Le droit de contracter mariage est réglé par la loi nationale de chacun des futurs époux, à moins qu'une disposition de cette loi ne se réfère expressément à une autre loi.

ART. 2. — La loi du lieu de la célébration peut interdire le mariage des étrangers qui serait contraire à ses dispositions concernant :

1° Les degrés de parenté ou d'alliance pour lesquels il y a une prohibition absolue ;

2° La prohibition absolue de se marier, édictée contre les coupables de l'adultère à raison duquel le mariage de l'un d'eux a été dissout ;

3° La prohibition absolue de se marier, édictée contre des personnes condamnées pour avoir de concert attenté à la vie du conjoint de l'une d'elles.

Le mariage célébré contrairement à une des prohibitions men-

tionnées ci-dessus ne sera pas frappé de nullité, pourvu qu'il soit valable d'après la loi indiquée par l'article 1^{er}.

Sous la réserve de l'application du premier alinéa de l'article 6 de la présente Convention, aucun Etat contractant ne s'oblige à faire célébrer un mariage qui, à raison d'un mariage antérieur ou d'un obstacle d'ordre religieux, serait contraire à ses lois. La violation d'un empêchement de cette nature ne pourrait pas entraîner la nullité du mariage dans les pays autres que celui où le mariage a été célébré.

ART. 3. — La loi du lieu de la célébration peut permettre le mariage des étrangers nonobstant les prohibitions de la loi indiquée par l'article 1^{er}, lorsque ces prohibitions sont exclusivement fondées sur des motifs d'ordre religieux.

Les autres Etats ont le droit de ne pas reconnaître comme valable le mariage célébré dans ces circonstances.

ART. 4. — Les étrangers doivent, pour se marier, établir qu'ils remplissent les conditions nécessaires d'après la loi indiquée par l'article 1^{er}.

Cette justification se fera, soit par un certificat des agents diplomatiques ou consulaires autorisés par l'Etat dont les contractants sont les ressortissants, soit par tout autre mode de preuve, pourvu que les conventions internationales ou les autorités du pays de la célébration reconnaissent la justification comme suffisante.

ART. 5. — Sera reconnu partout comme valable, quant à la forme, le mariage célébré suivant la loi du pays où il a eu lieu.

Il est toutefois entendu que les pays, dont la législation exige une célébration religieuse, pourront ne pas reconnaître comme valables les mariages contractés par leurs nationaux à l'étranger sans que cette prescription ait été observée.

Les dispositions de la loi nationale, en matière de publications, devront être respectées ; mais le défaut de ces publications ne pourra pas entraîner la nullité du mariage dans les pays autres que celui dont la loi aurait été violée.

Une copie authentique de l'acte de mariage sera transmise aux autorités du pays de chacun des époux.

ART. 6. — Sera reconnu partout comme valable quant à la

forme, le mariage célébré devant un agent diplomatique ou consulaire, conformément à sa législation, si aucune des parties contractantes n'est ressortissante de l'Etat où le mariage a été célébré et si cet Etat ne s'y oppose pas. Il ne peut pas s'y opposer quand il s'agit d'un mariage qui, à raison d'un mariage antérieur ou d'un obstacle religieux serait contraire à ses lois.

La réserve du second alinéa de l'article 5 est applicable aux mariages diplomatiques ou consulaires.

ART. 7. — Le mariage, nul quant à la forme dans le pays où il a été célébré, pourra néanmoins être reconnu comme valable dans les autres pays, si la forme prescrite par la loi nationale de chacune des parties a été observée.

ART. 8. — La présente convention ne s'applique qu'aux mariages célébrés sur le territoire des Etats contractants entre personnes dont une au moins est ressortissante d'un de ces Etats.

Aucun Etat ne s'oblige, par la présente Convention, à appliquer une loi qui ne serait pas celle d'un Etat contractant.

ART. 9. — La présente Convention, qui ne s'applique qu'aux territoires européens des Etats contractants, sera ratifiée et les ratifications en seront déposées à la Haye, dès que la majorité des Hautes Parties Contractantes sera en mesure de le faire.

Il sera dressé de ce dépôt un procès-verbal, dont une copie, certifiée conforme, sera remise par la voie diplomatique à chacun des Etats contractants.

ART. 10. — Les Etats non signataires qui ont été représentés à la troisième Conférence de Droit international privé sont admis à adhérer purement et simplement à la présente Convention.

L'Etat qui désire adhérer notifiera, au plus tard le 31 décembre 1904, son intention par un acte qui sera déposé dans les archives du Gouvernement des Pays-Bas. Celui-ci en enverra une copie, certifiée conforme, par la voie diplomatique à chacun des Etats contractants.

ART. 11. — La présente Convention entrera en vigueur le soixantième jour à partir du dépôt des ratifications ou de la date de la notification des adhésions.

ART. 12. — La présente Convention aura une durée de cinq ans à partir de la date du dépôt des ratifications.

Ce terme commencera à courir de cette date, même pour les Etats qui auront fait le dépôt après cette date ou qui auraient adhéré plus tard.

La Convention sera renouvelée tacitement de cinq ans en cinq ans, sauf dénonciation.

La dénonciation devra être notifiée, au moins six mois avant l'expiration du terme visé alinéas précédents, au Gouvernement des Pays-Bas, qui en donnera connaissance à tous les autres Etats contractants.

La dénonciation ne produira son effet qu'à l'égard de l'Etat qui l'aura notifiée. La Convention restera exécutoire pour les autres Etats.

En foi de quoi les Plénipotentiaires respectifs ont signé la présente Convention et l'ont revêtue de leurs sceaux.

Fait à la Haye, le 12 juin 1902, en un seul exemplaire qui sera déposé dans les archives du Gouvernement des Pays-Bas et dont une copie, certifiée conforme, sera remise par la voie diplomatique à chacun des Etats qui ont été représentés à la troisième Conférence de Droit international priyé.

POUR L'ALLEMAGNE (L. S. :

F. Pourtalès ;

Dungs ;

Griege.

POUR L'AUTRICHE ET POUR LA HONGRIE :

Okolicsanyi d'Okolicsna.

POUR LA BELGIQUE :

Comte de Grelle-Rogier ;

Alfred van den Bulcke.

POUR L'ESPAGNE :

Carlos Crespi de Valldanza y Fortuny.

POUR LA FRANCE :

Monbel ;

L. Renault.

POUR L'ITALIE :

Tugini.

POUR LE LUXEMBOURG :

Comte de Villers.

POUR LES PAYS-BAS :

Baron Melvil de Lynden ;

J. A. Loeff ;

T. M. C. Asser.

POUR LE PORTUGAL :

Comte de Sélir.

POUR LA ROUMANIE :

J. N. Papiniu.

POUR LA SUÈDE :

Comte Wrangel.

POUR LA SUISSE :

F. Koch Jr.

APPENDICE II

**Loi néerlandaise du 7 juillet 1906, relative à l'exécution
de quelques dispositions des Conventions conclues à
La Haye, le 12 juin 1902, pour régler les conflits
en matière de mariage**

ARTICLE PREMIER. — La preuve, visée à l'article 4 de la Convention pour régler les conflits de lois en matière de mariage, conclue à la Haye le 12 juin 1902 et approuvée par la loi (néerlandaise) du 24 juillet 1903 (Bulletin des lois n° 231) est fournie par un certificat à délivrer :

1° Aux ressortissants néerlandais ayant un domicile connu dans le Royaume en Europe, par l'officier de l'état-civil de leur domicile ;

2° Aux ressortissants néerlandais n'ayant pas, mais ayant eu un domicile connu dans le Royaume en Europe, par l'officier de l'état-civil de leur dernier domicile connu ;

3° Aux ressortissants néerlandais non compris dans les dispositions des n^{os} 1 et 2, par le chef de la légation des Pays-Bas dans le pays où le mariage est contracté, et, à défaut d'une légation, par l'officier consulaire le plus élevé en rang, en résidence dans ce pays.

L'autorité compétente ne délivre le certificat qu'après s'être assurée, par l'examen des documents mentionnés dans l'article 126 et, au besoin, de ceux mentionnés dans les articles 127 et 128 du Code Civil, que d'après le droit néerlandais, il n'existe pas d'empêchement au mariage.

ART. 2. — Le ministre des Affaires étrangères est désigné comme l'autorité à laquelle, en exécution de l'article 5 de la Convention visée à l'article 1^{er} de la présente loi, est remise une copie authentique de l'acte de mariage ; cette copie est transmise par l'intermédiaire dudit ministre au greffe du tribunal d'arrondissement de la Haye.

Les dispositions de l'article 16 de la loi du 25 juillet 1871 (bulletin des lois, n^o 91) modifiée en dernier lieu par la loi du 7 juin 1905 (Bulletin des lois, n^o 203), relative aux registres de l'état-civil, sont également applicables aux copies visées à l'article précédent.

Les copies authentiques des actes de mariages contractés dans les Pays-Bas, auxquelles est applicable le quatrième alinéa de l'article 5 de la Convention visée à l'article 1^{er} de la présente loi, sont exemptes du droit de timbre et sont délivrées gratuitement. La transmission conformément à l'article 5 précité, se fait par l'intermédiaire du ministre des Affaires étrangères.

ART. 3. — Est admise et reconnue comme valable la célébration des mariages dans le Royaume en Europe par un agent diplomatique ou consulaire, conformément à l'article 6 de la Convention visée à l'article 1^{er} de la présente loi.

Pour l'application de l'article 449 du Code pénal ces agents sont assimilés aux officiers de l'état-civil.

ART. 4. — Dans le cas visé à l'article 4 de la Convention signée à la Haye le 12 juin 1902 pour régler la tutelle des mineurs, approuvée par la loi du 24 juillet 1903 (Bulletin des lois, n° 233), le ministre de la Justice annonce dans le Journal officiel la constitution de la tutelle conformément à la loi de l'Etat dont le mineur est le ressortissant. Le dit ministre donne immédiatement avis de cette publication à celui qui exerce la tutelle constituée dans le Royaume en Europe, ainsi qu'au subrogé-tuteur s'il y en a un.

La tutelle constituée dans le Royaume en Europe prend fin après un délai de quatorze jours, à compter de la date du Journal officiel qui contient la publication.

APPENDICE III

Circulaire au Conseil Fédéral Suisse du 7 septembre 1905 à tous les Gouvernements cantonaux, concernant la Convention de La Haye du 12 juin 1902, relative au mariage.

Fidèles et chers Confédérés, la Convention pour régler les conflits de lois en matière de mariage, la première des trois Conventions internationales de la Haye du 12 juin 1902, qui ont été ratifiées par la Suisse le 17 juillet 1905, entre en vigueur avec les deux autres le 15 septembre 1905.

Outre la Suisse, les pays suivants ont jusqu'ici adhéré à cette convention : l'Allemagne, la Belgique, la France, l'Italie, le Luxembourg, Les Pays-Bas, la Roumanie et la Suède.

L'objet de la présente circulaire est de vous rendre attentifs aux changements que la Convention en question apporte à notre législation dans les relations avec les Etats contractants. Il sera utile de la porter à la connaissance des officiers de l'état-civil et de leurs autorités de surveillance.

Tout d'abord il faut observer au sujet de l'empire de la Convention, que celle-ci ne s'applique qu'aux ressortissants des Etats contractants et qu'au territoire européen de ces Etats. Les territoires extra-européens de l'Allemagne, de la Belgique, de la France, de l'Italie et des Pays-Bas ne sont donc pas touchés par la Convention.

Au sujet de la teneur de la Convention, nous relèverons les points suivants :

L'article 1^{er} de la Convention dispose : « Le droit de contracter mariage est réglé par la loi nationale de chacun des futurs époux, à moins qu'une disposition de cette loi ne se réfère expressément à une autre loi ».

Cette disposition a pour conséquence que dorénavant pour célébrer en Suisse le mariage de ressortissants des Etats contractants, il faudra qu'il soit établi que les deux futurs époux, tant le fiancé que la fiancée, sont capables de contracter mariage d'après les dispositions de leur loi nationale respective.

Si donc, par exemple, un Allemand veut épouser en Suisse une Française, ou un Belge une Hollandaise, il faudra que chacun des futurs conjoints soit capable de contracter mariage en vertu de sa loi nationale. Si un seul des futurs époux est étranger, ressortissant d'un pays contractant, si même un Suisse veut épouser une étrangère, ressortissante d'un pays contractant, il devra être établi que la partie ressortissante d'un pays contractant est capable de contracter mariage d'après sa loi nationale. Il n'existe aucune dispense de cette preuve de la capacité de contracter mariage d'après la loi nationale et les gouvernements cantonaux ne peuvent plus délivrer à ce sujet de dispenses (sauf les cas de prohibitions fondées sur des motifs d'ordre religieux, prévus à l'article 3). Pour la célébration de mariages de Suisses à l'étranger, la Convention contient une réserve en faveur de notre droit, en ce que l'empire absolu de la loi nationale s'arrête lorsque la loi nationale elle-même se réfère à une autre loi. Tel est le cas en présence de l'article 54 de la Constitution fédérale (art. 25 de la loi fédérale sur l'état-civil), disposant que le mariage conclu à l'étranger, con-

formément à la législation qui y est en vigueur, sera reconnu comme valable dans toute la Confédération.

D'après l'article 2 de la Convention, les empêchements de mariage prévus par la loi territoriale (loi du lieu de la célébration) ne sont applicables qu'en tant qu'ils concernent :

1° Les degrés de parenté ou d'alliance (art. 28, al. 2 de la loi fédérale) ;

2° La prohibition à raison d'un mariage antérieur (délai d'attente) ; article 28, dernier alinéa, et article 48.

Les dispositions de la loi fédérale sur l'état-civil subissent de ce chef les modifications suivantes, en ce qui concerne la célébration des mariages d'étrangers ressortissants des Etats contractants :

ART. 27. — L'âge requis pour contracter mariage est fixé par la loi nationale, qui décide aussi : a) si une dispense est admissible ; b) jusqu'à quel point l'autorisation des détenteurs de la puissance paternelle ou tutélaire est nécessaire pour la conclusion du mariage.

ART. 28. — Comme les empêchements de mariage du droit suisse tirés de la parenté sont applicables aussi aux ressortissants des Etats contractants d'après l'article 2 de la Convention, un Allemand ne pourrait, par exemple pas épouser sa nièce en Suisse, bien que sa loi nationale le lui permette. En revanche, c'est d'après la loi nationale de l'étranger que se règle la question de savoir dans quelle mesure la démence ou l'imbécillité constituent un empêchement de mariage.

ART. 30. — Après avoir examiné sa compétence, l'officier de l'état-civil devra exiger des étrangers ressortissants des Etats contractants, en vue de procéder à la publication de leur mariage, la preuve qu'ils remplissent les conditions nécessaires d'après leur loi nationale, preuve prévue par l'article 4 de la Convention. C'est seulement après que cette preuve lui aura été fournie que l'officier de l'état-civil procédera à la publication.

ART. 31. — L'alinéa 1^{er} de cet article est modifié par la Convention en ce que, lorsque la preuve exigée à l'article 4 repose sur une publication indépendante faite à l'étranger la transmission

de l'acte de publication à l'étranger n'est plus nécessaire. Les alinéas 4 et 5 se trouvent modifiés aussi.

Comme les articles 1^{er} et 5 de la Convention fixent les conditions sous lesquelles les mariages contractés dans les pays contractants sont valables et doivent être reconnus comme tels dans tout le territoire de la Convention, les ressortissants des pays contractants n'ont plus besoin d'une déclaration de reconnaissance de mariage. Le droit de dispense des gouvernements cantonaux disparaît par conséquent.

D'autre part, l'article 3 de la Convention prévoit, à titre exceptionnel, la possibilité de la célébration de mariages d'étrangers alors que le mariage ne serait pas possible à teneur de l'article 1^{er}, c'est-à-dire d'après la loi nationale de l'étranger, si l'empêchement est exclusivement fondé sur des motifs d'ordre religieux et n'est pas prévu par la loi du lieu de la célébration.

Comme le droit suisse ne connaît pas d'empêchements de mariages fondés sur des motifs d'ordre religieux, il est possible qu'il soit célébré en Suisse des mariages qui ne seraient pas valables d'après la loi nationale des époux.

A ce point de vue, le droit de dispense du gouvernement cantonal prévu aux derniers alinéas des articles 31 et 37 de la loi sur l'état civil subsiste, en ce sens qu'une dispense ne serait nécessaire et admissible que si le fiancé est étranger.

L'article 3, alinéa 1, de la Convention dispose en effet : « La loi du lieu de la célébration peut permettre le mariage des étrangers nonobstant les prohibitions de la loi indiquée par l'article 1^{er}, lorsque ces prohibitions sont exclusivement fondées sur des motifs d'ordre religieux ». Cette disposition fait une réserve en faveur de la loi du lieu de la célébration, si les derniers alinéas des articles 31 et 37 de la loi sur l'état-civil demeurent applicables. Mais, comme les dispositions citées de la loi fédérale n'accordent un droit de dispense au gouvernement cantonal que pour le cas où le futur époux est étranger, ce droit ne peut s'appliquer ici que dans ce cas. D'autre part, les empêchements d'ordre religieux qui se manifesteraient dans le cas où la fiancée seule est étrangère, ne doivent nullement être pris en considération, car, par la conclusion du mariage,

la femme acquiert la nationalité suisse, et il n'y a aucun danger que les enfants issus du mariage soient heimathlosen.

En revanche, dans le cas où le futur époux est étranger, il y a lieu de recommander aux gouvernements cantonaux, la plus grande circonspection dans l'octroi des dispenses, attendu que, d'après l'article précité de la Convention, le mariage peut être considéré comme nul, non seulement dans le pays d'origine du fiancé, mais aussi dans les autres pays contractants. Le danger de voir se produire des cas d'heimathlosat existe toujours, surtout s'il y a lieu de craindre que le pays d'origine du fiancé ne reconnaisse pas le mariage contracté. Enfin l'article 8 de la Convention mérite une attention spéciale. Il prévoit que la Convention ne sera applicable que si un au moins des futurs conjoints est ressortissant d'un des Etats contractants, aucun Etat n'étant obligé à appliquer une loi qui ne serait pas celle d'un Etat contractant. Il faut distinguer ici deux cas :

a) Le futur époux est seul ressortissant d'un Etat contractant. Sa loi nationale lui est alors applicable, et si d'après cette loi, le mariage peut être valablement conclu, il pourra être célébré en Suisse, sans dispense du gouvernement cantonal ;

b) La fiancée seule est ressortissante d'un Etat contractant. Dans ce cas il faudra exiger la preuve de la validité du mariage d'après sa loi nationale ainsi que l'on a vu plus haut. Si, en outre, le fiancé est étranger, mais non ressortissant d'un Etat contractant, les dispositions de la loi civile demeurent applicables sans changement à son égard. L'article 37, alinéa 4, est modifié sans changement dans le sens des observations faites au sujet de l'article 31, alinéas 4 et 5.

Le Suisse qui veut contracter mariage à l'étranger n'aura en général pas à fournir la preuve prévue à l'article 4 de la Convention, grâce à la disposition de l'article 54 de la Constitution fédérale, portant que le mariage conclu à l'étranger, conformément à la législation qui y est en vigueur, sera reconnu comme valable dans toute la Confédération.

Si cependant, à raison de la diversité des législations en ce qui concerne l'âge requis pour contracter mariage, l'autorisation des

parents, par exemple, il doit fournir la preuve qu'il remplit les conditions fixées par la législation suisse, cette preuve sera fournie, comme par le passé, au moyen de l'attestation inscrite sur l'acte de publication par l'officier d'état-civil compétent, et portant qu'il (l'officier de l'état-civil) *a sans qu'aucune opposition ait été notifiée, procédé aux publications du mariage... et que rien ne s'oppose en conformité des lois suisses à la célébration du dit mariage.*

Sont compétents pour procéder à la publication : a) si le fiancé suisse a son domicile en Suisse, l'officier d'état-civil de ce domicile ; b) à défaut de domicile en Suisse, l'officier de l'état-civil du lieu d'origine.

Par conséquent, le texte de l'attestation précédemment prescrit pour les actes de publications destinés à l'Allemagne et à l'Italie (v. Circulaire du Conseil fédéral du 20 septembre 1901, feuille féd. 1901, IV, 243, et Rec. off., nouv. série, XVII, 326) devra à l'avenir figurer sur tous les actes de publication destinés à l'étranger.

L'article 5, alinéa 4, dispose qu'une copie authentique de l'acte de mariage sera transmise aux autorités du pays de chacun des époux ressortissants d'un Etat contractant.

La transmission d'actes de mariage légalisés devient donc aussi obligatoire à l'égard des Etats contractants avec lesquels la Suisse n'a pas de convention pour l'échange des actes d'état-civil. La transmission a lieu par la voie diplomatique, en tant que des traités n'en disposent pas autrement.

L'article 5 du règlement du 20 septembre 1881, ainsi que le n° 20 du *Guide* pour les officiers de l'état-civil, doivent être complétés en ce sens.

Berne, le 7 septembre 1905.

Au nom du Conseil Fédéral Suisse :
Le Président de la Confédération :
RUCHET.

Le 2^e Vice-Chancelier :
GIGANDET.

APPENDICE IV

Ordonnance royale suédoise du 8 juillet 1904 (1)

ART. 1. — Le sujet suédois qui, en vue de contracter mariage devant une autorité étrangère, désire obtenir d'une autorité suédoise le certificat portant qu'il a le droit de le faire aux termes de la loi suédoise (certificat de capacité) recevra, aux conditions et dans les formes prescrites plus bas, ce certificat suivant la formule ci-jointe.

ART. 2. — Le sujet suédois, qui a son domicile dans le pays, pourra demander le certificat de capacité chez le pasteur ou le préposé de la paroisse sur les registres de laquelle l'intéressé est inscrit.

S'il n'existe pas d'empêchement au mariage, le pasteur ou le préposé de la paroisse fera insérer, aux frais de l'intéressé, dans le journal des annonces officielles, et, si possible, dans un journal de la localité, une annonce contenant les noms et prénoms, lieu de naissance, profession et domicile des futurs, outre l'avis que l'opposition au mariage pourra être faite auprès de l'auteur de l'insertion, le quinzième jour au plus tard à partir de celui où l'annonce a été publiée au journal des annonces officielles. L'article 3, titre 7 de la section du mariage (code de 1734) aura son application correspondante dans les formes à suivre concernant l'opposition et l'examen auquel elle a donné lieu.

Si l'opposition a été retirée, ou rejetée, le certificat sera expédié.

ART. 3. — Le sujet suédois, qui a son domicile hors du pays, demandera son certificat de capacité au fonctionnaire diplomatique

(1) Supplément au Guide pour les Officiers de l'Etat-civil de la Suisse, éd. 1907, p. 154, n° 160, cité par TRAVERS, op. cit., t. II, p. 317.

ou consulaire que le roi aura chargé de délivrer un certificat de cette espèce.

S'il ne présente pas d'obstacles au mariage, il sera affiché à la légation ou au consulat un avis contenant les noms et prénoms complets, avec l'âge, le lieu de naissance, la profession et le domicile des futurs, outre l'injonction à celui qui voudra faire opposition au mariage, de le déclarer avec les preuves à l'appui avant un jour déterminé, auprès de l'auteur de l'annonce. Celle-ci devra également, partout où ce sera possible, être insérée aux frais de l'intéressé, non seulement dans un journal de la localité, mais en outre, si l'intéressé a ou a eu, pendant une année avant sa demande, son domicile dans une autre localité dans un journal de cette dernière.

S'il n'est pas fait opposition dans le délai fixé ou si l'auteur de l'annonce estime que l'opposition n'est pas fondée, le certificat sera délivré.

ART. 4. — Si la publication des bans a lieu en Suède dans les formes légales, le certificat sera délivré sur la demande qui en sera faite, avec suppression de l'annonce prescrite aux articles 2 et 3.

FORMULE

Le sujet suédois né le
actuellement domicilié à lequel
a déclaré vouloir s'unir par les liens du mariage avec
..... née le à
actuellement domiciliée à possède, autant
qu'il a été possible de le constater, le droit de contracter ce ma-
riage n'est, de mon su, dans
aucun degré de consanguinité ou de parenté par alliance
(ou se trouve avec au degré
de)

Suivant le droit suédois, la publication des bans (dans le pays étranger), n'est pas nécessaire quand un sujet suédois veut se marier à l'étranger.

Si un sujet suédois épouse une femme étrangère, celle-ci reçoit

par ce mariage le droit de cité suédois. Les enfants nés de ce mariage seront reconnus sujets suédois.

Ce dont, attestation le
(Signature et titre du fonctionnaire).

APPENDICE V

Convention consulaire relative à la célébration des mariages diplomatiques ou consulaires, conclue le 3 juillet 1911, entre l'Italie et le Mexique

ARTICLE PREMIER. — Les mariages entre Mexicains résidant en Italie célébrés devant le ministre ou les consuls de la République Mexicaine, compétents suivant la loi de leur pays, comme juges d'état-civil, auront, en Italie la même valeur que s'ils étaient célébrés par un officier d'état-civil italien. Les mariages célébrés entre Italiens résidant au Mexique devant le ministre ou les consuls d'Italie, compétents d'après la loi italienne comme officiers de l'état-civil, auront au Mexique la même valeur que s'ils étaient célébrés par un juge de l'état-civil mexicain.

ART. 2. — En exécution de l'article précédent, le ministre ou consul devant lequel aura été célébré le mariage enverra une copie certifiée de l'acte de mariage au département des affaires étrangères, pour être, la dite copie, transmise au juge ou officier d'état-civil compétent, lequel la transcrira sans frais.

APPENDICE VI

**Convention consulaire relative à la célébration
des mariages diplomatiques ou consulaires
conclue le 12 octobre 1925, entre l'Allemagne
et l'Union des Républiques Soviétiques Socialistes**

ART. 19. — Les Consuls Généraux, Consuls et les Vice-Consuls pourront, lorsqu'ils y seront autorisés par les lois de leur pays, célébrer les mariages si les deux conjoints sont des ressortissants du pays ayant nommé le Consul. L'agent consulaire doit immédiatement aviser les autorités locales de tous les mariages célébrés par lui.

TABLE DES MATIÈRES

Avant-propos	I
Index bibliographique	XI
Abréviations	

PREMIÈRE PARTIE

Le Mariage

CHAPITRE PREMIER

DES CONDITIONS DU MARIAGE

Section I. — Quelles sont les conditions de fond du mariage ?	2
Section II. — Quelles sont les conditions de forme du mariage ?	10
Section III. — Solution adoptée par la Convention de La Haye	14

CHAPITRE II

CONDITIONS DE FOND REQUISES POUR LA FORMATION DU MARIAGE	17
--	----

TITRE I. — <i>Conditions de validité du mariage dans les différents pays</i>	17
--	----

1. Albanie	11. Mexique
2. Allemagne	12. Norvège
3. Autriche	13. Pays-Bas
4. Belgique	14. Portugal
5. Bulgarie	15. Roumanie
6. Etats-Unis	16. Suède
7. France	17. Suisse
8. Grande-Bretagne	18. Tchécoslovaquie
9. Hongrie	19. Turquie
10. Italie	

TITRE. II. — <i>La loi applicable aux conditions de fond du mariage</i>	33
Section I. — Les trois systèmes	33
§ 1. La loi du lieu de célébration	33
§ 2. La loi du domicile	36
§ 3. La loi nationale	38
Section II. — Critique des trois systèmes ..	43
§ 1. Critique du système de la <i>lex loci actus</i>	44
§ 2. Critique du système de la <i>lex domicilii</i>	47
§ 3. Critique du système de la <i>lex patriae</i>	48
Section III. — Solution adoptée par la Convention de La Haye	51
§ 1. Les conditions de fond du mariage d'après l'article premier de la Convention de La Haye	51
§ 2. Application de la loi nationale d'après la Convention de La Haye	53

CHAPITRE III

Conditions de formes requises pour la formation du mariage	57
TITRE I. — <i>Formes extérieures du mariage dans les différents pays</i>	57
Section I. — Forme consensuelle	58
Section II. — Forme civile	60
Section III. — Forme religieuse	63
Section IV. — Forme civile et religieuse	64

TITRE II. — <i>La loi applicable aux conditions de forme du mariage</i>	66
Section I. — De la règle : « <i>Locus regit actum</i> »	67
Section II. — La règle « <i>Locus regit actum</i> » est-elle obligatoire ?	69
Section III. — La règle « <i>Locus regit actum</i> » est-elle facultative ?	72
Section IV. — Conclusion	75
Section V. — Solution adoptée par la Convention de La Haye	77

DEUXIÈME PARTIE

Les mariages diplomatiques ou consulaires

CHAPITRE PREMIER

NOTIONS GÉNÉRALES

TITRE I. — <i>Ce qu'on doit entendre par mariage diplomatique ou consulaire</i>	83
TITRE II. — <i>Les raisons de l'adoption des mariages diplomatiques ou consulaires par les Etats</i>	90

CHAPITRE II

Les mariages diplomatiques ou consulaires d'après le droit de l'Etat représenté	95
---	----

TITRE I. — <i>Etude de législation comparée</i>	96
---	----

Section I. — Etats qui habilitent leurs agents diplomatiques ou consulaires à célébrer les mariages de leurs nationaux seulement. . .	97
---	----

§ 1. Albanie

§ 2. Brésil

§ 3. Espagne

§ 4. Luxembourg

§ 5. Norvège

§ 6. Portugal

§ 7. Roumanie

§ 8. Turquie

Section II. — Etats qui habilitent leurs agents diplomatiques ou consulaires à célébrer les mariages même au cas où une seule des parties est originaire de l'Etat dont ils relèvent	107
§ 1. Allemagne	§ 4. Pays-Bas
§ 2. Danemark	§ 5. Suède
§ 3. Grande-Bretagne	§ 6. Suisse
Section III. — Etats qui habilitent leurs agents diplomatiques ou consulaires à célébrer les mariages entre nationaux ou entre un national et une étrangère	122
§ 1. Belgique	§ 3. Hongrie
§ 2. France	§ 4. Italie
Section IV. — Refus de compétence	133
§ 1. Autriche	§ 3. Grèce, Yougoslavie et Bulgarie
§ 2. Etats-Unis	§ 4. Tchécoslovaquie
Section V. — Genèse et principes de la convention de La Haye	137
TITRE II. — <i>La validité des mariages diplomatiques ou consulaires dans l'Etat représenté.</i>	144
Section I. — Application de l'art. 7 de la Convention de La Haye	145
Section II. — Solution générale	151

CHAPITRE III

Les mariages diplomatiques ou consulaires d'après le droit de l'Etat du lieu de la célébration

TITRE I. — *Etude de législation comparée* 158

Section I. — Etats qui autorisent les agents diplomatiques ou consulaires étrangers à célébrer les mariages entre leurs nationaux 160

- | | |
|---------------|---------------|
| § 1. France | § 4. Portugal |
| § 2. Belgique | § 5. Danemark |
| § 3. Italie | |

Section II. — Etats qui autorisent les agents diplomatiques ou consulaires étrangers à célébrer les mariages sur leur territoire même au cas où une seule partie est sujet de l'Etat de l'agent 166

- | | |
|-----------------|---------------|
| § 1. Espagne | § 4. Hongrie |
| § 2. Etats-Unis | § 5. Pays-Bas |
| § 3. Grèce | § 6. Suède |

Section III. — Refus d'autorisation 171

- | | |
|----------------------|----------------------|
| § 1. Allemagne | § 4. Roumanie |
| § 2. Autriche | § 6. Tchécoslovaquie |
| § 3. Grande Bretagne | § 5. Suisse |

TITRE II. — *La validité des mariages diplomatiques ou consulaires dans l'Etat du lieu de la célébration* 180

TITRE III. — *Solution adoptée par la Convention* .. 189

Section I. — Possibilité de l'opposition de l'Etat du lieu de la célébration 189

Section II. — Limitation du droit de libre disposition des Etats. 190

Section III. — L'opposition est-elle formelle ? 192

CHAPITRE IV

Les mariages diplomatiques ou consulaires d'après le droit des Etats tiers

TITRE I. — La validité du mariage diplomatique ou consulaire dans les Etats tiers	196
TITRE II. — Solution adoptée par la Convention de La Haye	201
Section I. — Application de l'art. 6 de la Convention de La Haye	201
Section II. — Application de l'art. 7 en cas d'observation régulière de la loi nationale des conjoints	203

CHAPITRE V

Etude de l'article 6 de la Convention de La Haye

TITRE I. — <i>Le fondement de l'art. 6 et la Convention de La Haye</i>	210
TITRE II. — Conditions nécessaires requises par l'art. 6 de la Convention de La Haye pour la validité du mariage	212
Section I. — Célébration par les agents diplomatiques ou consulaires conformément à la loi du pays qu'ils représentent	213
Section II. — Nationalité des parties	214
Section III. — Défaut d'opposition de la part de l'Etat du lieu de la célébration	215
TITRE III. — Faculté donnée aux Etats où le mariage est religieux de ne pas reconnaître le mariage célébré par ses nationaux à la forme diplomatique ou consulaire	216

APPENDICE

I. — Convention pour régler les conflits de lois en matière de mariage signée à La Haye, le 12 juin 1902	219
II. — Loi néerlandaise du 7 juillet 1906 relative à l'exécution de quelques dispositions des conventions conclues à La Haye, le 12 juin 1902 pour régler les conflits de lois en matière de mariage	225
III. — Circulaire du Conseil Fédéral Suisse du 7 septembre 1905 à tous les Gouvernements cantonaux, concernant la convention de La Haye du 12 juin 1902 relative au mariage ..	227
IV. — Ordonnance royale suédoise du 8 juillet 1904.	233
V. — Convention consulaire relative à la célébration des mariages diplomatiques ou consulaires, conclue le 3 juillet 1911, entre l'Italie et le Mexique	235
VI. — Convention consulaire relative à la célébration des mariages diplomatiques ou consulaires, conclue le 12 octobre 1925 entre l'Allemagne et l'Union des Républiques Soviétiques Socialistes	236



Imp. du Montparnasse
47, rue de la Gaîté, 47
-:- PARIS XIV° -:-



